أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

كفاية اللبيب في شرح التهذيب

(النصف الثاني من الكتاب)

تأليف
شهاب الدين القرافي
أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي
(٦٨٤هـ)

تحقيق
د. وديع أكونين

الجزء الأول

كفاية اللبيب
في شرح التهذيب

الطَّبْعَة الأُولَى
١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢م

أسفار
لِنَشْرِ نَفِيسِ الكُتُبِ وَالرَّسَائِلِ العِلْمِيَّةِ
دَوْلَةُ الكُوَيْت

E-mail: s.faar16@gmail.com
Twitter: @sfaar16



مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع

* الفرع الرئيسي : حولي - شارع المثنى - مجمع البدري
ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦ فاكس: ٢٢٦١٢٠٠٤
* فرع حولي : حولي - شارع الحسن البصري ت ٢٢٦١٥٠٤٦
* فرع المصاحف : حولي - مجمع البدري ت ٢٢٦٢٩٠٧٨
* فرع الفحيحيل : البرج الأخضر - شارع الدبوس ت ٢٥٤٥٦٠٦٩ - ٩٥٥٥٨٦٠٧
* فرع الجهراء : الناصر مول - ت ٩٥٥٥٨٦٠٨
* فرع الرياض : المملكة العربية السعودية - التراث الذهبي: ٠٠٩٦٦ ٥٥٧٧٦٥١٣٨
ص. ب: ١٠٧٥٠ الرمز البريدي ٣٢٠١١ الكويت
الساخن: ت: ٩٤٤٠٥٥٥٩ ٠٠٩٦٥

E-mail: z.zahby74@yahoo.com imamzahby

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

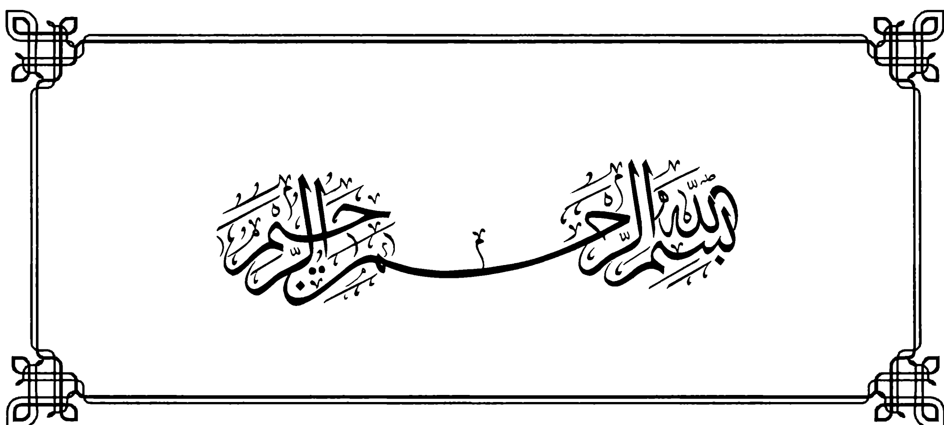
كفاية اللبيب في شرح التهذيب

(النصف الثاني من الكتاب)

تأليف
شهاب الدين القرافي
أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي
(٦٨٤هـ)

تحقيق وتقديم
د. وديع أكونين

الجزء الأول


بسم الله الرحمن الرحيم

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

يسرُّ «مشروع أسفار» أنْ يقدِّمَ للقارئ الكريم الإصدارَ الثَّالث والخمسين من إصداراتهِ: (**كفاية اللَّبيب في شرحِ التَّهذيب**) لشهاب الدِّين القرافي (٦٨٤هـ)، **مطبوعاً لأوَّل مرَّة**.

فإنَّ المدوَّنة عن إمام دار الهجرة «مالك بن أنس» ﷺ من تدوينات الفقه الأُولىٰ السَّابقة، التي تسنَّمَت المنزلةَ السَّامقة، وابتنَت عليها مدارس الفقهاءِ المالكيين، وعنوا بها تفسيراً وشرحاً واختصاراً، ومن أشهر مختصراتِها وأوثقِها اعتماداً: **تهذيبُ الإمامِ أبي سعيد البراذعي القيرواني** (٤٣٨هـ)، الذي حظي بعنايةِ العلماءِ الشَّارحين وكان مِن جملتهم شهابُ الدِّين.

ففي كتابه **الكفايةُ** إضافةٌ مهمَّة للمكتبة الفقهية القرافيَّة، تُضَمُّ لمصنَّفاتهِ المطبوعة كـ(الذَّخيرة)؛ ولقد **كشفَ عن غوامضِ التَّهذيب** حتىٰ **يستكفي بشرحهِ اللَّبيب**.

تميَّز بطريقته العلميَّة المعهودة: من تأصيل التَّقعيد وإرجاع الفروع إلىٰ الأصول، وتوجيه الأقوال مذهبياً، وتخريج الأحكام وفق مآخذها في الشريعة، والتَّعليل المقاصدي مع ملاحظة المعاني الشَّرعية، وتبيين الفروق بين المسائل، وتقرير قواعد الاجتهاد وتنويع الاستدلال بما ينبئ عن علوِّ مكانة الفقه المالكيِّ.

وقد **حَضَرَت** شخصيةُ الشَّارحِ الفذَّةِ خلال الاستشكال العلمي والتعقُّب والنَّقد، وإبداء الفروق ما بين التَّفريعات، **كما اهتمَّ** بترتيبِ مسائل المدوَّنة وفق مظانها والتَّنبيهِ علىٰ شواردها، **وتتبَّعَ** «نسخ التهذيب» وقارَنَ بين ألفاظها المتفاوتة وعباراتها.

كتابُنا: يمثَّل **الجزء الثَّاني** من شرح التَّهذيب، وهو يبدأ من «**كتاب السَّلَم**» وينتهي بـ«**كتاب الدِّيات**»؛ في نسخةٍ نفيسة كُتِبَت في حياة مصنِّفها بالمدرسة الصَّالحية بالقاهرة،

وهي المدرسة التي استقرَّ عليها الشِّهاب تعليماً وتدريساً حتىٰ وافاهُ الأجلُ.

إنَّ كتابنا هو **الثَّالث للقرافي** ضمن إصدارات هذا المشروع المبارك، وقد سبقه إصداران: (شرح المنتخب) و(تنقيح الفصول)، وقد وفَّق الله تعالىٰ **لطباعته ونشره أوَّل مرَّة** خدمةً للعلم وأهله.

وأصلُ هذا العملِ العلميِّ أطروحةٌ مقدَّمةٌ لجامعة «سيدي محمَّد بن عبدالله» بـ«فاس» للحصول علىٰ درجة (الدكتوراه)؛ فجزىٰ الله المحقِّق خيراً ونفع به.

وختاماً: نسألُ اللهَ تعالىٰ بأسمائهِ الحسنىٰ وصفاتهِ العُلا التَّوفيقَ والمباركةَ لهذا المشروع النَّافع (**أسفار**)، وأنْ يكتب للقائمين عليه والدَّاعمين له أعظمَ الأجر وأجزله وأوفاه، وصلىٰ الله علىٰ نبينا محمَّد وآله وصحبه أجمعين، والحمد لله ربِّ العالمين.

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

شكر وعرفان

أولى من يستوجب الشكر الجزيل في هذا المقام

السادة العلماء الذين صابروا في توجيهي فترة إنجاز هذا البحث:

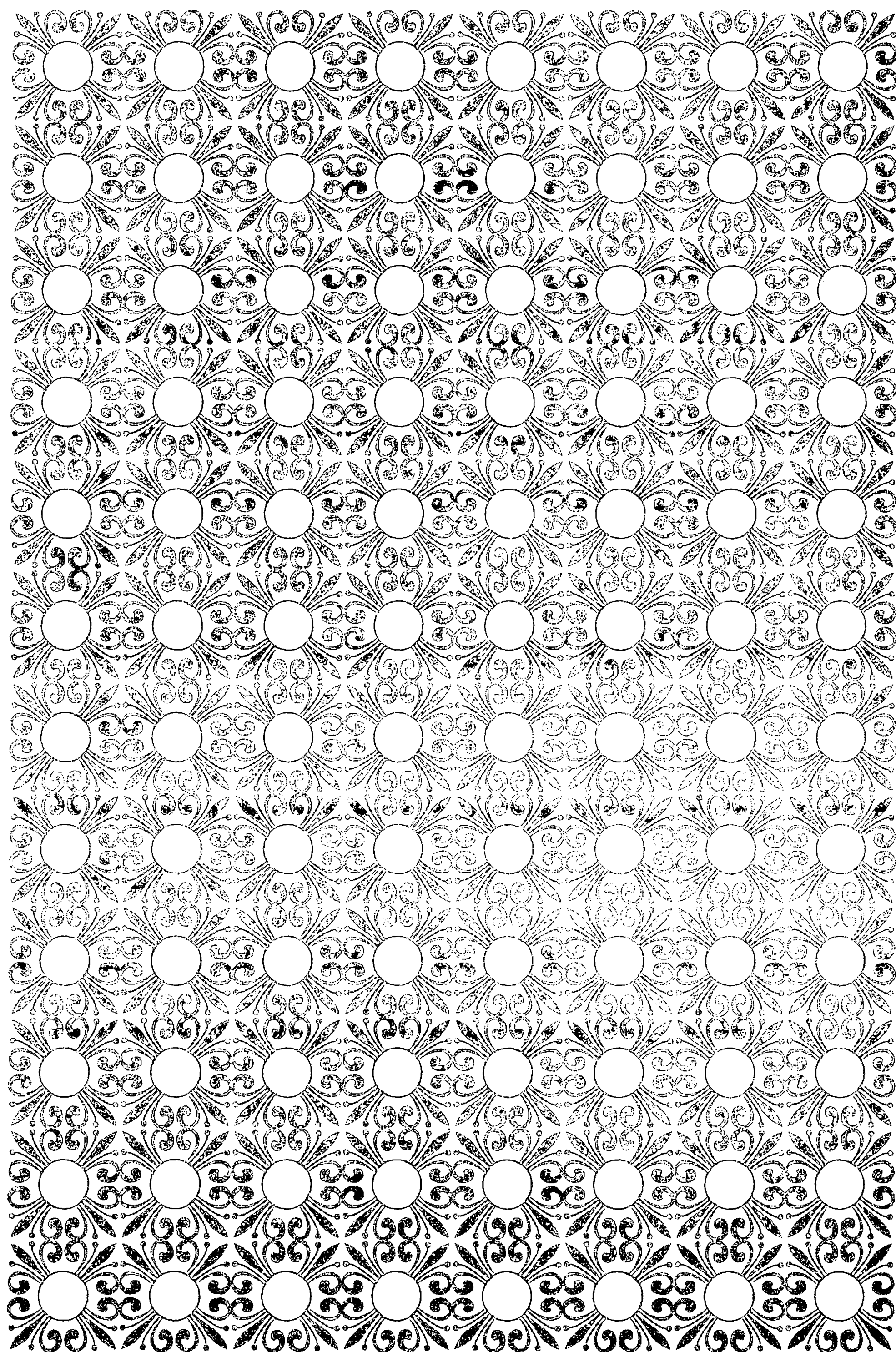
- فضيلة الدكتور المشرف عبد الله السفياني ، وفضيلة الدكتور حميد لحمر ، فقد أفدت منهما تعليما توجيها ، ونصحا وتحفيزا حتى آل البحث إلى هذه الهيئة .

- الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة ، الذين صابروا على مطالعة البحث وتقويمه وتصحيحه .

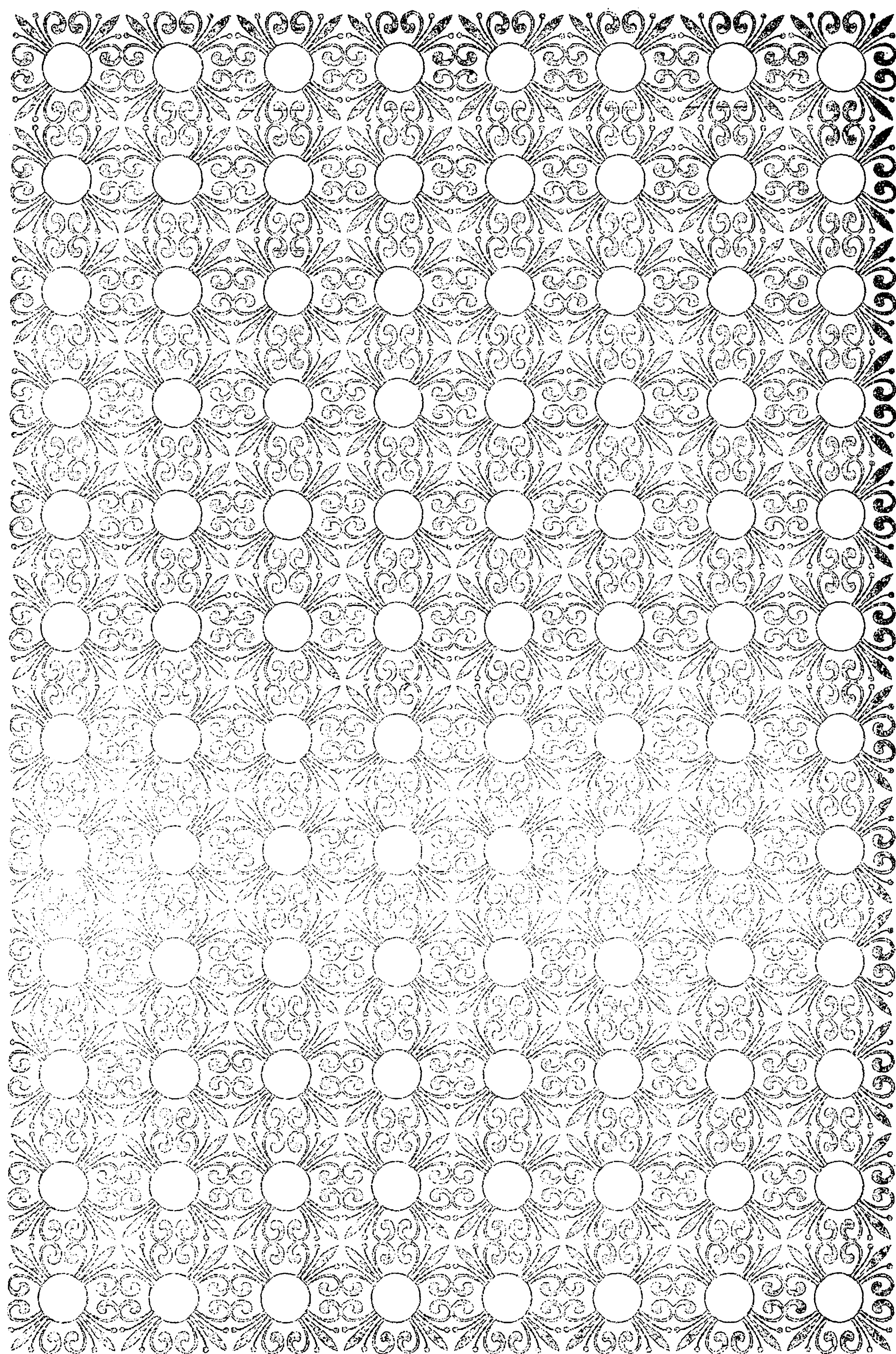
- الدكتور الفاضل عبد الله معصر ، الذي وجهني وأفادني طيلة سنوات الماستر والدكتوراه .

- واجب الشكر ينادي كذلك ، باستحضار كثير من الأسماء الكريمة يقصر المقام عن ذكرها ، فلكل أولئك صادق الشكر وخالص الامتنان .





قسم الدراسة



مدخل عام

بسم الله الرحمن الرحيم

وَصَلَّىٰ اللهُ وسَلَّمَ وبَارَكَ علىٰ سَيِّدِنَا محمَّدٍ الهَادِي إلىٰ أَقْوَمِ سَبِيلٍ، وعَلَىٰ آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِين.

أما بعدُ؛

فلا شك أن الباحث في فقه السّادة المالكية، يكتشف من تآليف الإمام الكبير شهاب الدين القرافي رحمه الله سعة الجهد الذي أفنىٰ فيه العمر خدمة لهذا المَذْهَب، ويرىٰ صنيعه في الذخيرة وعكوفَه علىٰ ترتيب فروع الفقه وردَّها إلىٰ أصولها من الكتب الخمسة التي اعتنىٰ بها المالكية، وهي: مدونة سحنون، وعقد الجواهر لابن شاس، والتلقين للقاضي عبد الوهاب، والتفريع لابن الجلاب، والرسالة لابن أبي زيد[1].

وعنايته بهذه الكتب الخمسة المشتهرة عند المالكية، لم تنحصر في كتاب الذخيرة، بل تعدّتها إلىٰ ما دونها من التصانيف، وهو ما يُمكّن من معرفة مُعتَمَد الإمام من مصادر المذهب، كما يفيد في تبين أغراضه ومقاصده في التأليف مما سنبسط الحديث عنه في موضعه.

فأما «عقد الجواهر» و«التلقين»؛ فقد اعتنىٰ بالنقل عنهما في الفروق أيضا، وهو أمر معلوم عند الدارسين، وما أشهرَ ما يذكُرُ الشيخ الحطاب وغيره، من

(١) انظر الذخيرة في الفقه المالكي، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، دار الغرب الإسلامي، تحقيق مجموعة من الأساتذة. الطبعة ٣/٢٠٠٨. (١/٣٦).




تقليد القرافي لابن شاس في كثير من المسائل![1]

وأما التفريع فقد خصّه بشرح مستقل وهو مخطوط لم يحقق بعد، وهو في أصله شرح للتلمساني على تفريع ابن الجلاب، اختصره الإمام القرافي كما ذكر الفاكهاني، والحطاب[2].

بينما اختار لخدمة المدونة: تهذيبَ البراذعي، لمنزلته في شجرة المذهب وانكباب الناس عليه، فوضع عليه هذا الشرح النفيس الذي يخرج اليوم محققا، والمسمى: «**كفاية اللبيب في كشف غوامض التهذيب**»؛ وهو تأليف يدخل ضمن خانة الكتب الخادمة لمتون المذهب من حيث النوع.

ويظهر أن خدمة الإمام القرافي لتلك المصادر الخمسة على أسلوب الجمع والتنسيق كما في الذخيرة، أو انفرادا كما فعل مع التفريع والتهذيب، أو حتى بالنقل عنها والاستدلال بها؛ يحكمها غرض واحد جليل، ألا وهو **تخريج الأحكام على قواعد الشرع**، تراه يصرّح بذلك في مقدمة الذخيرة، ويصدّقه منهجه

(١) راجع مثلا الصفحات (٢/٢٧٩)، (٣/٧٠)، وغيرها من مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، المعروف بالحطاب الرّعيني (ت٩٥٤هـ)، دار الفكر الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م. راجع أيضا مقدمة أستاذنا د حميد لحمر في تحقيق عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لجلال الدين عبد الله بن نجم المعروف بابن شاس (ت ٦١٦هـ)، الطبعة الأولى ٢٠٠٣، دار الغرب الإسلامي.

(٢) قال الفاكهاني: «ثمّ إنّي رأيت بعد ذلك للشيخ شهاب الدين القرافي ـ ﷺ ـ كلاماً على هذه المسألة... في اختصاره شرح الجلاب للتلمساني؛ فأردت أن أذكره لتكمل الفائدة في هذه المسألة إن شاء الله تعالى..». «التحرير والتحبير في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني»، وقال الحطاب مُفيدا ذلك: «ونقله التلمساني في شرح الجلاب فأسقط منه لفظ «غير»، وقال: الظاهر أنه مشترط، هكذا رأيت في نسختين منه، واختصره القرافي في شرحه على الجلاب كذلك» انظر مواهب الجليل. (١/٥٧١)، و(٤/٣٤٠).




في شرح التهذيب.

قال رحمه الله: «وأنت تعلَمُ أن الفقه، وإن جَلَّ، إذا كان مفترِقا تبدّدت حِكمته، وقَلّت طلاوته وبعُدت عند النفوس طلْبَته، وإذا رُتّبت الأحكام مخرجة على قواعد الشرع، مَبنيَّة على مآخذها، نهضت الهمم حينئذ لاقتباسها، وأُعجبت غاية الإعجاب بتقمص لباسها. وقد آثرتُ أن أجمع بين الكتب الخمسة التي عَكَف عليها المالكيّون شرقا وغربا، حتى لا يفوتَ أحدا من الناس مطلبٌ ولا يعوزه أَرَبٌ، وهي: المدونةُ والجواهرُ والتلقينُ والجلّاب والرسالة، جمعا مُرتبا بحيث يستقرّ كلُّ فرعٍ في مركزه ولا يوجَدَ في غيره حيزه، على قانون المناسبة في تأخيرِ ما يتعيَّن تأخيره وتقديم ما يتعين تقديمه من الكتب والأبواب والفصول متميزةَ الفروعِ، حتى إذا رأى الإنسان الفرع فإن كان مقصودَه طالَعَه، وإلا أعرَضَ عنه فلا يُضيّع الزمانَ في غير مقصودِه»[1].

لم أهتد إلى قرينة قوية تفيد متى كان تأليف كفاية اللبيب، غير أني أفترض، ابتداء، كون موسوعة الذخيرة جاء بعد مرحلة طويلة من التدريس والتلقين والإحاطة خبرا بفروع المذهب وأقوال الأئمة، وبعد ملازمة مكنت الإمام رحمه الله من إدراك الفروق والقواعد التي بُنيت عليها تلك الأحكام والآراء، مما دفعه إلى إعادة صياغة هذه الثروة الفروعية باستحضار معاقد الترتيب ونظام التهذيب كما عبّر في الذخيرة؛ فأمكن مع هذا الافتراض أن يكون تأليف كفايةِ اللبيب سابقا على تأليف الذخيرة والفروق كذلك، وتكفي مقارنة ما حرر في الفروق والذخيرة بما هو في الكفاية، لتبيُّن هذا الملحظ.

وعلى فرض تقدُّم كتاب الكفاية، فإن غرضه الجليل الذي ذكره في مقدمة

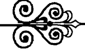
(١) الذخيرة: (١/٣٦).

الذخيرة أخذ يتكون ويتضح منذ تأليف الكفاية ، فكأنها تمهيد لتمام تلك الغاية ، وتوطئة لبلوغ ذلك القصد ، وسيظهر ذلك في المبحَث الذي وسمناه بـ: منهج الإمام القرافي في كفاية اللبيب ؛ فإنه مع فَقْد مقدمة هذا السفر المبارك ـ التي هي مظنة الإفصاح عن مسلكه وغرضه في الشرح ـ يبقىٰ التماس معالم ذلك فيما ذكرنا من العناية بالكتب الخمسة أمراً مفيدا جدا ، نعزز به النتائج التي توصلنا بها أثناء دراسة متن كفاية اللبيب.

نعم ، تتفق جلّ الدراسات حول الإمام القرافي(١) علىٰ تقدمه في فن التقعيد الفقهي وكشف الفروق ؛ فتفرّدُهُ بمنهجيته الخاصة في تأليفِ كتابِ أنوار البروق يقطع الشك بذلك ، بيد أن ما يميز هذا الشرح الفقهي هو العناية الكبيرة بردّ الأقوال إلىٰ قواعد الشرع وأصول المذهب ، مع التقيد بمسائل الأصل المشروح واحدة تلو الأخرىٰ ، وكأن الشارح رحمه الله يعيد تأليف التهذيب مسنَدا بأدلته التي اعتمدها أئمة المذهب ، ومبسوطا بقواعده التي ارتضوها له ، ويدفعه ذلك إلىٰ الترجيح بين الأقوال وتقديم مشهورها ، وإلىٰ ذكر الحديث أو بيان وَجْهِ ترْكِ الأئمة له ، وإلىٰ الاستِدلال بأصل من الأصول ، أو قاعدة من القواعد ، وإلىٰ التفريق بين المسائل بذكر الفروق ، وهي صنعته التي برع فيها. ثم لا يمنعه ذلك كلُّه من الإقرار بالمشكلات الحاصلة في الكتاب صيغة أو حكما أو اختلافا ، فخدم بهذا الصنيع مدونة المالكية خدمة جليلةَ النفع عظيمةَ الفائدة ، أبرزَت سعةَ مدارك رجال المذهب وعلو أنظارهم في الفهم والفقه.

---

(١) انظر علىٰ سبيل المثال: القواعد والضوابط الفقهية القرافية زمرة التمليكات المالية لعادل بن عبد القادر قوته. دار البشائر الإسلامية ط١: ٢٠٠٤. الإمام الشهاب القرافي حلقة وصل بين المشرق والمغرب في مذهب مالك في القرن السابع للأستاذ الصغير الوكيلي ، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. المملكة المغربية سنة ١٩٩٦.

وقد كان تعرُّفي على الإمام القرافي منذ سنوات الإجازة، من خلال كتاب «الفروق» و«الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام»، ثم امتد اتصالي به في سنوات الماستر، إلى أن من الله بالاشتغال على هذه المخطوطة النفيسة التي هي كفاية اللبيب، في أطروحة الدكتوراه من جامعة سيدي محمد بن عبد الله، سايس، فاس، ضمن وحدة التراث الفقهي المالكي بالغرب الإسلامي دراسة وإنقاذ، تحت إشراف الدكتور عبد الله السفياني وتأطير الدكتور حميد لحمر، واللذين كان لهما فضل كبير في أطوار تحقيق هذا السفر النفيس، تولى الله جزاءهما في الدارين.

ويعلم جيدا من يزاول فن التحقيق وإخراج النصوص، أن السُّبل وعرة متى كان تحقيقه معتمدا على نسختين أو ثلاث، فكيف به أمام نسخة كهذه النسخة القروية الوحيدة، التي فقد الجزء الأول منها ولم يُسمّ مؤلفها؟

على أني بذلت الوسع في التنقيب والبحث عن مظان وجود نسخ لهذا الكتاب طول مدة اشتغالي على تحقيق متنه، أطالع الفهارس، وأزور الخزائن والمكتبات، وأسأل أهل الاختصاص، أطالع أحيانا المجاميع المجهولة في الخزائن، وما أكثرها، علّني أجد نسخة أخرى للكتاب بين يدي تلك المجاميع، مثلما وُجِدت هذه النسخة في خزانة القرويين، يوما، غير مذكورة المؤلف. لكني لم أعثر إلى الآن على جديد، فقد انقطع خبرها عنا منذ زمن الشيخ محمد بن عبد الرحمن الحطاب الرعيني المتوفى سنة (٩٥٤هـ) صاحبِ مواهب الجليل، إذ هو الوحيد ـ حسب اطلاعي ـ الذي كان ينقل من هذا الكتاب ثم يذكُره باسمه «كفاية اللبيب في كشف غوامض التهذيب»[1]، تبعه الشيخ البناني (ت ١١٩٤هـ)

(١) انظر مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط ٣: دار الفكر. ١٩٩٢ (٣/٢٩٠) و(٤/١١٥) و(٥/٧٤).




في حاشيته على الزرقاني، والشيخ محمد عليش (ت١٢٩٩هـ) في كتابه منح الجليل على مختصر خليل[١] في الإشارة والنقل في نفس مواضع الحطّاب، وإذا صح أن البناني وعليش بدورهما كانا ينقلان من كفاية اللبيب دون واسطة الحطاب فإن آخر عهدنا بالنسخة كاملةً هو أواخر القرن الثالث عشر الهجري.

ولكن فقدان النسخ والاعتماد على وحيدة لا يضير التحقيق والبحث العلمي، فكم شروحٍ في المذهب وحيدةِ النسخِ حُققت ثم خرجت للوجود ولمّا تظهر أخواتها، فبقيت إلى الآن مصدرا يعول عليه ويرجع إليه، فلعل الله يفتح بوِجدان الجزء الأول من كفاية اللبيب وبِنسخ أخرى منه، وما ذلك عليه بعزيز.

وأما حافزي لتحقيق نسخة هذا الكتاب الوحيدة، فكونها نُسخت في زمن الإمام القرافي، وقبيل وفاته بثلاث سنوات، ثم عُرضت على أصلها، وعليها بعض الحواشي بخط المصنف، وكل ذلك بشارات تبعث على شيء من الارتياح، بل على الاطمئنان إلى فرادتها.

فإنْ كان من صعوبات في هذا البحث إذن، فهي هذه، يُضاف إليها ما يلفِيه كل مبتدئ في طلب علم الفقه من عسر في فهم اللغة الفقهية عموما، والمتن القرافي خصوصا.

وهذا الكتاب وإن كان شرحا على تهذيب المدونة للبراذعي؛ إلا أن المؤلف رحمه الله يمدّ نفسه في الشرح كأنه تأليف يستقل عن المتن المشروح، وعاداته في إيراد الفروق في المسائل، ورَدّ الفروع إلى القواعد والاستدلال بالأصول الشرعية، والتنبيه على ما في التهذيب من المشكلات، أمر يجعل الأحكام والمضامين بحاجة إلى جهد مضاعف وقدرة كبيرة على فهمها.

(١) منح الجليل على مختصر خليل محمد عليش. ط: دار الفكر، بيروت ١٩٨٩. (٣/٥٢) و(٤/٢٢٥).

خطة البحث

وأما خطّة هذا البحث فتنتَظم في قسمين كبيرين:

قسم الدراسة؛ جعلته في مقدمات أربع: تهم الأولى كتاب تهذيب البراذعي على المدونة، وبيانَ مكانته ضمن متون المذهب حتى تظهر قيمة الكفاية، فإن الفرع لا تستقيم معرفته دون معرفة أصله. ولا يصح الكلام عن الشرح مع إهمال المشروح.

وأما المقدمة الثانية فخصصتها لترجمة الإمام القرافي رحمه الله، ترجمةً غايتُها التعرف على عوامل نبوغه، وظروف تكوين العقل الفقهي المتميز للإمام، وعلى أثَر هذه الغاية يمضي المنهج والأسلوب المتبع في تحريرها فلا يكونُ هَمّي الأول تتبعُ أطوار حياته ولا ما يحيط بها من سياقات علمية وسياسية واجتماعية كما يتتبع ذلك مَن غايتُه تقصي الأخبار وحسب، بل سأقف على ما يمَكّن من معرفة آليات إنتاج المعرفة الفقهية عند القرافي، وكيف أنه حصل منهجا فريدا في التحرير الفقهي والقواعدي والنظر الكلي والمقاصدي. وحيث إن المادة العلمية حول المتَرجَم وافرة، فإن العدول عن مجرد استدعائها إلى اكتشاف أسباب نبوغ صاحبها أقربُ إلى وظيفِيَّةِ الترجمة في هذه الدراسة.

وتتولى المقدمة الثالثة دراسة كتاب «كفاية اللبيب في شرح التهذيب» من حيث عنوانه أولا، ثم نسبتِهِ إلى الإمام القرافي بالتحقق من كون نسخة القرويين هي بعينها كتاب الكفاية ثانيا، ثم منهجِ الإمام في هذا الشرح وتَمَيُّزِه عن باقي




الشروح ثالثا ، وذلك بالوقوف علىٰ أهم سماته في الشرح منهجا ومضمونا.

وفي المقدمة الرابعة بيّنتُ عملي في تحقيق متن الكتاب.

أما **قسم التحقيق** ؛ ففيه متنُ الكتاب محققا ومرتباً حسب الأبواب من كتاب السلم الأول إلىٰ نهاية كتاب الديّات وهو آخر كتاب ، اجتهدت في توثيق مسائله والتعليق عليها قدر المستطاع.

وتيسيرا لأمر البحث ضِمن ثناياه قمت بوضع فهارس متنوعة تكشف بعض مميزات المتن وفوائده.

بعد هذا المدخل الذي حاولت فيه بيان الغرض العام الذي جاء كتاب كفاية اللبيب علىٰ وِفقه ، والخطة المرعية في البحث ، وأمضي الآن إلىٰ بسط مقدمات الدراسة.




المقدمة الأولى
مكانة كتاب «التهذيب في اختصار المدونة»

۞ أهمية كتاب التهذيب

يعد كتاب «التهذيب» أو «تهذيب المدونة» أو «التهذيب لمسائل المدونة والمختلطة»[1] للإمام أبي سعيد خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني المشهور بالبراذعي (ت ٤٣٨هـ)، من أشهر وأنفس ذخائر المالكية، وأهم المختصرات لكتاب المدونة، قصد فيه مؤلفه تيسير فهم المدونة وتسهيل حفظها وتدريسها، فعمد إلى اختصارها وتقريب مسائلها.

ويستمد هذا الكتاب أهميته أولا من كونه اختصارا للمدونة التي هي عمدة المذهب، وديوان أقوال الإمام مالك، وقيمتها لا تخفى في الفقه المالكي، وثانيا من حسن صنيع البراذعي في التهذيب والاختصار، حتى أصبح اسم المدونة ينصرف إليه عند الإطلاق. قال ﷺ واصفا منهجه في الكتاب: «واعتمدت فيها على الإيجاز والاختصار، دون البسط والانتشار، ليكون ذلك أدعى لنشاط الدارس، وأسرع لفهمه، وعُدّة لتذكره»[2].

وقد اشتمل كتاب التهذيب على مقدمة وخمسة وثمانين كتابا؛ أولها كتاب

(١) انظر المقدمة التحقيقية للتهذيب لمسائل المدونة والمختلطة للبراذعي أبي سعيد، مركز نجيبويه، الطبعة الأولى ٢٠١٦ (ص: ٢٠).

(٢) التهذيب في اختصار المدونة، للبراذعي، طبعة دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث دبي، تحقيق محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، الطبعة الأولى ١٩٩٩، (١٦٧/١). وهذه الطبعة هي المعتمدة في هذه الرسالة.

الطهارة، وآخرها كتاب الديات، اقتصر فيه على مسائل المدونة والمختلطة دون أن يضيف إليها غيرها من مسائل الأمهات الأخرى.

وعن مكانة تهذيب البراذعي لدى المالكية يقول القاضي عياض: «وقد ظهرت بركة هذا الكتاب على طلبة الفقه، وتيمنوا بدرسه وحفظه، وعليه معول أكثرهم بالمغرب والأندلس»[١].

ومن مظاهر عناية المغاربة بالتهذيب؛ ما ذكر المراكشي في «الإعلام بمن حل مراكش وأغمات من الأعلام»: «أن العلامة الكبير محمد بن عبد الكريم المغيلي التلمساني كان له ستة ممالك يحفظون تهذيب البراذعي»[٢].

❁ أهم الشروح على تهذيب المدونة

وقد تصدى لشرح التهذيب غير واحد من العلماء، كعبد الرحمن بن محرز الإفريقي القيرواني (ت٤٠٥هـ)، وأبي محمد بن عبد الله بن إسماعيل الإشبيلي (ت ٤٩٧هـ)، وأبي الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني (ت٨٣٩هـ) الذي له عليه شرحان؛ كبير وصغير.

ومن أشهر الشروح: شرحُ نفيسِ الدين أبي الحزم مكي بن عوف بن أبي طاهر العوفي، جاء في شجرة النور الزكية أنه ألف شرحا عظيما على تهذيب البراذعي في ست وثلاثين مجلدا يعرف بالعوفية، تنافس في اقتنائه العلماء[٣].

---

(١) ترتيب المدارك وتقريب المسالك، للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى، مطبعة فضالة، المغرب، الطبعة الأولى، تحقيق مجموعة من الأساتذة. (٧/٢٥٧).

(٢) الإعلام بمن حل مراكش وأغمات من الأعلام، للعباس بن إبراهيم المراكشي، تحقيق عبد الوهاب بن منصور، المطبعة الملكية، الرباط، ١٩٨٣ (٥/١١١).

(٣) شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن مخلوف، دار الكتب العلمية، لبنان. الطبعة=




ولابن مرزوق الحفيد التلمساني (٨٤٢هـ): نهاية أمل اللبيب من شرح التهذيب، ذكره البغدادي في إيضاح المكنون[١]، وفي ثبت أبي جعفر البلوي الوادي آشي (٩٣٨هـ): «رَوْضَة الأريب ومنتهى الأمل اللبيب فِي شرح التَّهْذِيب لم يكمل»[٢].

كما لِابن الأزرق (ت٨٩٦ه) تهذيب على تهذيب البراذعي نسبه له ابن عبد السلام الناصري في رحلته الصغرى يسمى «مدونة ابن الأزرق»، في سفرين ضخمين[٣]، وهو غير مشتهر ولا متداول، كما لإبراهيم بن عبد الصمد بن بشير (ت بعد ٥٢٦ ه) تهذيب على التهذيب كذلك، يوجد جزء منه في خزانة القرويين عدد ٣٨٠[٤].

ومن أشهر شروح التهذيب أيضا، تقييد عن أبي الحسن الصغيّر علي بن عبد الحق الزرويلي (ت٧١٩هـ)، قيده عنه تلاميذه وأبرزوه تأليفا، كما في سلوة

= الأولى ٢٠٠٣ (٢٣٨/١). وذكر الكتاني عن هذا الشرح ما نصه: «ولما قدم من المغرب ابنا الإمام أبي زيد وأخوه نسخاه وأنفقا في نسخه مالا عظيما وهو الآن في خزانة سلطان فاس بالمغرب، وبه نسخة وقف وهي التي بخط المؤلف، أخذت من تركة بيبرس الجمدار نائب السلطان بالثغر المحروس لما عزل، ووقع في الديباج ما نصه: وبيعت بالقاهرة المحروسة فاشتراها قاضي القضاة الاخنائي المالكي وهو كتاب نفيس إلى الغاية. ووقفت على مجلدة قد نسخت منها، قيل إنها من تجزئة خمسين مجلدا في أسفار كبار فعددت خمس كراريس ونصف مسطرة سبعة وعشرين سطرا في الكلام على سجود التلاوة فقط». انظر تاريخ المكتبات الإسلامية ومن ألف في الكتب محمد عبد الحي الشيخ بن عبد الكبير الكتاني (ت ١٣٨٢هـ) الرابطة المحمدية للعلماء الطبعة الأولى ٢٠١٣م.

(١) إيضاح المكنون (٦٩٠/٤).

(٢) ثبت أبي جعفر البلوي الوادي آشي. طبعة دار الغرب ط١٤٠٣/١. (ص: ٥٤٦).

(٣) تاريخ المكتبات الإسلامية. (ص: ٣٢٧).

(٤) انظر شجرة النور (ص: ١٢٦) والدليل التاريخي لمؤلفات المذهب المالكي د محمد العلمي منشورات مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي الرابطة المحمدية للعلماء. ط٢٠١٢/١ (ص: ١١٥).

الأنفاس والمعيار المعرب وعند الحجوي، وهو من أشهر التقاييد على تهذيب البرادعي[١]، كما أنّ لبدر الدين القرافي، محمد بن يحيى بن عمر المصري (ت١٠٠٨هـ) شرح على التهذيب ذكره التنبكتي في نيل الابتهاج[٢].

ووضع الشيخ أبو محمد عبد الكريم بن عطاء الله اختصارا على التهذيب، وشرحا عليه سماه: «البيان والتقريب في شرح التهذيب»[٣]، وللزناتي عليه شرحٌ ذكره الخرشي في شرحه على خليل[٤].

وقال ابن عرفة عن الشيخ الأبياري: «له تصانيف حسان منها شرح التهذيب، ومنها شرح البرهان»[٥].

وقد عقد الدكتور محمد العلمي فصلا نفيسا جمع فيه ما ألف على متن

---

(١) حقق من طرف باحثين في رسائل دكتوراه بالمملكة المغربية والمملكة السعودية.

(٢) نيل الابتهاج بتطريز الديباج. لأحمد بابا التنبكتي، دار الكتاب طرابلس، ليبيا، ط٢/٢٠٠٠. (٢/٢٩٩). ومن الشروح التي تحمل عناوين متشابهة بكفاية اللبيب، «نهاية أمل اللبيب من شرح التهذيب» قال صاحب إيضاح المكنون إسماعيل بن محمد أمين البغدادي: (أعني تهذيب المدونة للبرادعي في فروع المالكية ـ لحفيد ابن مرزوق التلمساني محمد ص الاستيعاب) إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون. طبعة دار إحياء التراث العربي لبنان. (٤/٦٩٠). و«منية اللبيب فِي شرح التَّهْذِيب» لِابْنِ مطهر الحلي فِي الأصول. هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين لإسماعيل باشا البغدادي، طبعة وكالة المعارف، استانبول ١٩٥١، أعادت طبعه دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان. (٢/١٧٩).

(٣) انظر مواهب الجليل (٣/١٠٥)، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، لعلي بن أحمد العدوي، دار الفكر بيروت لبنان، طبعة ١٩٩٤. (١/١٦٩).

(٤) انظر شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي دار الفكر للطباعة ـ بيروت الطبعة: بدون. (٢/٢٠).

(٥) انظر المختصر الفقهي لابن عرفة محمد بن محمد، مؤسسة خلف أحمد الخبتور، الطبعة ١/٢٠١٤. (٩/٢٥٢).

البرادعي من الشروح والتقاييد في كتابه الدليل التاريخي لمؤلفات المذهب المالكي فلينظر[1].

ومن أهم الشروح على تهذيب المدونة للبراذعي كتاب: «كفاية اللبيب في شرح التهذيب» ـ موضوع هذه الأطروحة ـ لمؤلفه الإمام البحر الفقيه اللوذعي الكبير سيدي شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المالكي، وها هي ذي ترجمته بين يديك.



(١) الدليل التاريخي لمؤلفات المذهب (ص: ١١٥) وما بعدها.

المقدمة الثانية
ترجمة الإمام شهاب الدين القرافي

ليست الغاية من تراجم علماء هذه الأمة عرض مناقبهم وأطوار حياتهم فحسب، بل لابد لمن يتعاطىٰ تراجم العلماء ـ اطلاعا لها أو إنشاءً ـ أن يتفطن في مطالعته أو يبرز أثناء إنشائه لترجمة مّا، عوامل وأسباب التميز العلمي والفكري للمتَرجَم، فيجتهدَ في استثمار هذه الأسباب والعوامل لاستئناف سير تلك المعارف والعلوم، أو يقدمها ـ إن أعوزه الاجتهادُ والجدُّ ـ إلىٰ المتشوف لتلك الرتبة حتىٰ يمتطي صهوة ذلكم الاستئناف، ويخوض لجج النظر والتجديد في ذلك الفن الذي يتعاطاه.

ولما كان شهاب الدين القرافي صاحبُ الكفاية، من أبرز أعلام مذهب الإمام مالك، وصاحب نظر دقيق في تخريج المسائل علىٰ أبدع المسالك، وتقعيد الفقه علىٰ طريقة سبَقَ إليها سبْقَ المالك لأزمة العلوم ـ يظهر ذلك من ذخيرة المالكيين له، والتي جمع فيها الفقه بأدلة الفقه وقواعده المشتملة علىٰ أسرار وحِكم الشرع، ثم اهتدىٰ إلىٰ إفرادِ هذين بالتأليف، فوضع «الفروق»، علىٰ أسلوب في التصنيف غير مسبوق، وكان قد ألف قبْلَه «الإِحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام» أيضا علىٰ فرادة ـ فإن كتاب «كفاية اللبيب في شرح التهذيب»، قد حاز من ذاك الأسلوب السهمَ والنصيب.

وامتدادُ هذا النَّفَس في غالب كتب الإمام القرافي يُنبئ بتمكُّنه رحمه الله من آلة المنهج والبراعة في التأليف، مما سنتبينه في المبحث الخاص بدراسة منهجه في الكفاية.

وأما السؤال الذي سأجيب عنه في هذا المبحث فهو الآتي:

ما الذي جعل الإمام القرافي يتميز في معارفه وتآليفه ؟ وما هي العوامل التي ساهمت في تكوين هذا العقل المبدع ؟

لا شك أن سؤالا كهذا يشي بقضية تراود صاحبه وهو يبحث في فكر وحياة المتَرجم ويسعىٰ ما أوتي إلىٰ إبراز جدواها وجدّتها ؛ وهذا ما جعل دراسة الأستاذ البحاثة الصغير بن عبد السلام الوكيلي ، مثلا ، والموسومة بـ: «الإمام الشهاب القرافي حلقة وصل بين المشرق والمغرب في مذهب مالك في القرن السابع» تتميز عن نظيراتها بجملة أمور:

أ ـ فإنه اشتغل علىٰ إثبات أمر كلّي في ترجمة القرافي ؛ وهو كونه حلقة تصل بين المغاربة والمشارقة في مذهب مالك ، وهذا الكلي يقتضي منه لا دراسة الشهاب في حياته وحسب ، بل دراسته في الأجيال التي قبله وصولا إلىٰ إمام المذهب ، والتي بعده وصولا إلىٰ عصرنا ، وذلك عبر آليتين هما: آلية تتبع الأسانيد والشيوخ ، وآلية تتبع أثر آرائه واجتهاداته علىٰ من جاء بعده من المغاربة خاصة .

ب ـ وإنه قد تفطن دون من سبقه إلىٰ حضور آلية المناظرة لدىٰ القرافي ومدىٰ أهميتها في كتاباته ، فاشتغاله علىٰ هذا المبحث جعله يقف علىٰ تميز الإمام القرافي في إنتاجه العلمي وتفرده المنهجي في بناء النصوص وإقامة الأدلة وضحدها ، وإيراد الحجج ، وإبطال الدعاوىٰ ، وتوجيه الأقوال ، وتصويب الآراء .

ت ـ ثم إنه أبرز بشكل واضح موسوعية الإمام ودورها في إبداعه وتميزه

في بابي القواعد والمقاصد خاصة.

وعلىٰ هذا السنن سأمضي في هذه الدراسة، واضعا أركان الإجابة علىٰ السؤال. وهذه الإجابة تنطلق من إبراز مظاهر التكامل المعرفي عند الإمام شهاب الدين القرافي وأثر ذلك علىٰ نظره الفقهي، وسأبسط الكلام في ذلك الآن.

۞ الركن الأول: النشأة العلمية بين المنهج المتين والمعرفة المتسعة:

١ ـ الاسم والنسبة

هو شهاب الدين، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن يَلِّينْ الصَّنْهاجي محتِدا، البَهْبَشِيمِيِّ مولدا[١]، القرافي.

ونسبته إلىٰ القرافَة كما عند ابن فرحون في الديباج، عن ابن رشيد السبتي صاحبِ ملء العيبة: أن بعض تلاميذ القرافي ذكر سبب شهرته بهذا اللقب؛ لما أراد الكاتب أن يثبت اسمه في بيت الدرس، وكان حينئذ غائبا، فكتبه بالقرافي؛ لأنه كان يُقبل من جهة القرافة[٢]، وقريبٌ منه ما عند الصفدي في الوافي بالوفيات من أن سؤال الكاتب عنه وقع يوم تفرِقة الجامكية[٣] بمدرسة الصاحب بن شُكر

---

(١) كذا ضبطها كمال الدين الأُدفُوي، نسبة إلىٰ بهبشيم بباء موحدة ثاني الحروف، وهاء وباء ثانية، وشين معجمة، وياء آخر الحروف، وميم؛ قريةٌ من أعمال البهنسا»، انظر البدر السافر عن أنس المسافر، لكمال الدين جعفر الأدفُوِي، تحقيق قاسم السامرائي، وطارق طاطمي، منشورات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث للرابطة المحمدية للعلماء، الطبعة الأولىٰ ٢٠١٥. (٩٦/١). وقد تقرأ بهفشيم، وبهشيم. انظر الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب إبراهيم بن فرحون، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة (٢٣٩/١).

(٢) انظر الديباج المذهب لابن فرحون (٢٣٨/١).

(٣) الجامكية رواتب الطلبة والموظفين بالدولة.

بمصر (المدرسة الصاحبية)، فقيل: هو بالقرافة، فقال: اكتبوه القرافي، فلزمه ذلك[١]. فيكون الإمام شهاب الدين قد اكتسب لقب القرافي لما كان يدْرُس بالمدرسة الصاحبية، والتي أنشأها الصاحب صفي الدين بن شُكر، كما عند المقريزي في الخطط[٢].

وفي «العقد المنظوم في الخصوص والعموم» للقرافي نفسِه، نصٌّ أوثق مما عند ابن فرحون والصفدي، يقول: «واشتهاري بالقرافي ليس لأني من سلالة هذه القبيلة، بل السكنى بالبقعة الخاصة مدةً يسيرة، فاتفق الاشتهار بذلك»[٣].

وأما الصنهاجي؛ فنسبة متّفق عليها من قبل المترجمين له. وصنهاجة من كبرى قبائل البربر بجنوب المغرب الأقصى وهي أرومة دولة المرابطين (من ٤٥٣هـ إلى ٥٣٩هـ) التي شمل نفوذها معظم الغرب الإسلامي، يزكي هذا اسمُ جدّه الثالث يلِّينْ، ضبطه ابن فرحون كما ينطق به الصنهاجيون[٤]. وعليه؛ فالقرافي مغربي الأصل بلا شك، ونصه في كتابه «العقد المنظوم في الخصوص والعموم» يحسم مادة الخلاف في ذلك حيث قال: «وإنما أنا من صنهاجة الكائنة بقطر مراكش من أرض المغرب»[٥]، قال الأستاذ الصغيّر الوكيلي لما تحدث عن نسبة القرافي إلى صنهاجة: «الظاهر أن صنهاجة التي نسب إليها الإمام القرافي هي القبيلة الأولى شمال فاس لأنها كانت موطن علم وعلماء، وكان أبناؤها

(١) الوافي بالوفيات للصفدي دار النشر فرانز بفيسباون، طبعة ١٩٦٢، (٦/٢٣٣).

(٢) المواعظ والاعتبار، في ذكر الخطط والآثار، المقريزي تقي الدين. مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي ط٢/٢٠١٣ (٤/٤٧٧).

(٣) العقد المنظوم في الخصوص والعموم في الخصوص والعموم للإمام القرافي، ت أحمد الختم عبد الله، دار الكتبي مصر. ط ١٩٩٩. (١/٤٤٠).

(٤) انظر الديباج لابن فرحون (ص: ٦٤).

(٥) العقد المنظوم في الخصوص والعموم للقرافي (١/٤٤٠).

يقبلون على السفر لطلب العلم كثيرا»[١].

٢ ـ النشأة

لا تذكر كتب التراجم عن نشأة القرافي الكثير، بل لم تنقل تاريخ ولادته، اللهم ما عند حاجي خليفة في كشف الظنون من أن القرافي ولد سنة ٦٢٦هـ، كما نقله البغدادي[٢]، وهو الصحيح الموافق لما ذكره الإمام في «العموم والخصوص»: «ونشأتي ومولدي سنة ستّ وعشرين وستمائة»[٣].

وأما انتقاله من بلده المغرب إلى مصر متى كان فغير محقق؛ رجح الأستاذ محمد حجي «أن يكون خروجه من المغرب خلال العقد الخامس من القرن السابع في فترة الاضطراب التي عرفتها نهاية دولة الموحدين، وقبل أن تتمكن قدم دولة المرينيين مع يعقوب بن عبد الحق سنة (٦٥٦هـ/١٢٥٨م)، وإذا قدرنا أنه كان آنذاك في الثلاثين من عمره فتكون ولادته حوالي عام (٦٢٦هـ/١٢٢٣م)، كما استنتج ذلك إسماعيل البغدادي في إيضاح المكنون»[٤]، لكن هذا التقدير لا يرقى إلى درجة اليقين القوي لافتقاده إلى دليل صريح، على أن الأدفوي، وتغري بردي يذكران ولادته ببهبشيم.

وأما الأستاذ الصغيّر الوكيلي، فرأى أن الأب إدريس هو الذي انتقل إلى مصر، وقصد البهنسا من الصعيد، فوُلد له أحمد هناك، اعتمادا على كون الأب

---

(١) الشهاب القرافي للوكيلي (١٤٢/١).

(٢) هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون إسماعيل باشا البغدادي: (٩١/٦).

(٣) العقد المنظوم في الخصوص والعموم (٤٤٠/١). كشف الظنون (١١٥٣/٢)، هدية العارفين (٩٠/١).

(٤) الذخيرة للقرافي ـ مقدمة التحقيق ـ (١٢/١).

هو المؤهل لهذا السفر طلبا للعلم[١].

وأما ولادته فكانت ببَهْبَشِيم، وهي قرية من عمل البهنسا[٢].

نشأ على قدر كبير من الجد والاجتهاد منذ صغره، حيث انتقل إلى قرية دنديل، إحدى قرى مصر، يحرس القصب هناك في كورة البوصيرية، وقد بكر بالاعتناء بالفقه منذ ذاك الوقت، قال الأدفوي (ت٧٤٨هـ): «وقال لي شيخنا أثير الدين أبو حيان: رأيت ناطورة هناك، وقالوا لي: هذه ناطورته التي كان يحرس فيها. واشتغل هناك بالفقه على مذهب مالك»[٣].

ثم قصد القرافة فلبث فيها مدة يسيرة، حيث اكتسب لقب القرافي، غير أن المصادر لا تسعف بتواريخ هذه الفترات، ولا القدر الذي أمضاه في كل مرحلة من هذه النشأة.

والظاهر من نص الأدفوي، أنه انتقل من دنديل إلى مصر لاستكمال تحصيله العلمي، والنهل من علماء زمانه الكبار، ومصر آنذاك كما قال الإمام القرافي: «اسم يقع على ما هو من الإسكندرية إلى عيذاب، لأن ذلك كله بَرٌّ واحد، ولذلك جرت العادة أنّ عيذاب من عمل مصر لكن العُرف قد خصص الآن مصر بهذا البلد»[٤].

فكانت وجهته العلمية في هذه المرحلة تحصيل علم الأصول وعلم الاعتقاد،

(١) الإمام الشهاب القرافي حلقة وصل بين المشرق والمغرب (١/١٤٥ ـ ١٤٦ ـ ١٤٧).

(٢) انظر البدر السافر (٩٦/١)، والمنهل الصافي لابن تغري بردي، تحقيق محمد محمد أمين، الهيئة المصرية العامة للكتاب. (٢٣٣/١).

(٣) البدر السافر (٩٦/١). والناطور: حافظُ الزرع والتمر. انظر لسان العرب مادة: «نطر».

(٤) انظر كفاية اللبيب، أول كتاب السلم الثاني.

قال الأدفوي: «وقدم مصر فاشتغل بالأصولَين»[1] ، فارتاد المدارس الكبرىٰ.

٣ ـ المدارس التي دَرَس فيها أو دَرَّس بها

١ ـ **المدرسة الصالحية**: أهم مدرسة قدِم إيها الإمام القرافي للتعلم هي المدرسة الصالحية، أتاها تلميذا قبل أن يصير شيخها المبرز، «لذلك لا نشك في أنه أخذ العلم بها قبل أن يكون أستاذا فيها، ومن الثابت أن المدرسة الصالحية بدأ التدريسُ فيها سنة ٦٤١هـ، أي والقرافي كان في عمر الحادية والعشرين، وبذلك لا يبعد أن يتعلم في هذه الجامعة التي كانت أشهر من نار علىٰ علم»[2].

هذه المدرسة فقد بناها الملكُ الصالح نجْم الدين أيوب ورتب فيها دروسا أربعة للفقهاء المنتمين إلىٰ المذاهب الأربعة سنة إحدىٰ وأربعين وست مائة. ثم إن عصمة الدين بَنَتْ لأجل مولاها الملك الصالح نجم الدين أيوب قبة بجوار المدرسة الصالحية، كما في خطط المقريزي: «كان موضعها ـ أي القبة الصالحية ـ قاعةُ شيخ المالكية. وفي المسودة: كانت بيت مدرس المالكية بالمدارس الصالحية»[3]، ولا تزال بقايا إيوان المالكية ماثلة هناك إلىٰ يومنا. ولما مر ابن السنيينيرة الشاعر هو والأمير نور الدين تكريت بالقاهرة بين القصرين ونظر إلىٰ تربة الملك الصالح هذه وقد دفن بقاعة شيخ المالكية أنشد:

بنيْتَ لأربـاب العلـوم مدارسـا ❊ لتنجُـو بهـا مـن هـول يـوم المهالـك
وضاقتْ عليك الأرض لم تلق منزلا ❊ تحُـلّ بـه إلا إلـىٰ جنـب مالـك[4]

(١) البدر السافر (١/٩١).

(٢) الإمام الشهاب (١/١٦٠).

(٣) المواعظ والآثار في ذكر الخطط والآثار للمقريزي (٤/٤٩٢).

(٤) نفس المصدر (٤/٤٩٤)، وابن السنيينيرة هو الأديب جمال الدين أبو المظفر عبد الرحمن بن=

وعلى التدريس بهذه المعلمة تعاقب أساطين الفقه، فذكر الونشريسي أن ابن الحاجب المالكي درَّس بها[1]، ودرس بها شمس الدين محمد بن ابراهيم بن عبد الواحد المقدسي الحنبلي أحد شيوخ القرافي كما سيأتي بعدُ، ثم كان آخر من درَّس بها قبل الإمام القرافي شرف الدين السبكي.

وفي هذه المدرسة نُسخت مخطوطة كفاية اللبيب التي في القرويين كما هو مكتوب في آخرها، وذلك سنة ٦٨١هـ، فإذا استحضرنا أن النسخة عرضت على الإمام القرافي وعليها حواش بخطه جاز أن يكون حصل ذلك إبان تدريسه بهذه المدرسة أواخر عمره، وقد نقل الصفدي أنه درس بها المرة الثانية حتى توفي[2].

وما يرفع الشك أن القرافي كان يدرس بها ما ذكر الشيخ المنتوري[3] في فهرسته أن المفتي أبا علي عمر بن سليمان ابن داود العثماني المكناسي[4] قرأ

= أبي سعد الواسطي ت ٦٢٦هـ.

(١) المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب، لأحمد بن يحيى الونشريسي، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف د محمد حجي. طبعة دار الغرب الإسلامي ط: ١٩٨١. (١٢/٣٧٣).

(٢) الوافي بالوفيات (٦/١٤٦).

(٣) أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن علي بن عبد الملك القيسي المنتوري، ولد بغرناطة سنة ٧٦١هـ، وأخذ عن فرج ابن لب ومحمد بن علي البلنسي والشيخ محمد بن محمد الأليري ومحمد بن سعد المعروف بابن بقي، وإمام القراءات محمد بن محمد القيجاطي، ورحل إلى فاس وأخذ عن أبي عبد الله محمد بن عمر اللخمي ويحيى السراج وغيرهم، له فهرسة مطبوعة، وكتاب الرائق في نصوص الوثائق، وشرح على رجز أبي الحسن بن بري واختصار الغزيرزي وترتيبه على السور وري الظمآن في عدد آي القرآن وتآليف في الآداب والرقائق وغيرها، توفي سنة ٨٣٤هـ. انظر للتفصيل في فهرسة المنتوري دراسة وتحقيق محمد بنشريفة ص١١ طبعة مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث الرابطة المحمدية للعلماء المغرب ط ٢٠١١.

(٤) هو الشيخ المقرئ الحافظ أبو الحسن علي بن سليمان بن احمد بن سليمان الأنصاري القرطبي=

على الإمام القرافي كتاب «تنقيح الفصول في علم الأصول» بالمدرسة الصالحية من القاهرة[1].

وأرجح أن الواقعة التي ذكرها صاحب المعيار مع أحد المتطلّبين قد وقعت في هذه المدرسة، لأنها المدرسة التي أقام في التدريس بها طويلا؛ نقل ابن راشد القفصي من نوادر شهاب الدين ﷺ أن بعض المتطلبين قرأ عليه مدةً بأُجرةٍ، ثم انتقلَ عنه فقرأ على شمس الدين الأصبهاني فأُعجب به فأقبل يطلب من الشهاب ما بذل له في الأجرةِ مُحتجا بأنه لم ينتفع بالقراءة عليه، فكانَ جوابه له: لولا تَأَنُّسُ بصرِكَ بضوء الشهاب لانْطمَسَ بأشعة الشمس، قال ابن راشد: وهذه سُنّة شرار المبتدئين بين الأئمة الراسخين»[2]. وهذا النقل يفيد تميز هذا الإمام بسرعة البديهة في الجواب مع ما احتوى باطنه من الحِلم والتواضع الجم.

٢ ـ المدرسة الصاحبية:

هذه المدرسة أنشأها الصاحب صفي الدين ابن شكر، وهو على مذهب مالك فجعلها وقفا على المالكية، وبها درسُ نحوٍ وخزانة كتبٍ، ثم جدد عمارتها القاضي ابن الزبير ناظر الدولة في أيام الملك الناصر حسن بن محمد بن قلاوون سنة ٧٥٨هـ[3].

= نزيل فاس، أخذ عن علي بن عبد الغني وابن أبي الأحوص القرشي الفهري والقاضي أبي جعفر العصمي الثقفي وابن أبي ريحانة، وعنه المقرئ محمد بن عمر اللخمي وأبو الحسن الصغير صهره. نشأ بمالقة ثم رحل إلى فاس وبها توفي سنة ٧٣٠ وقيل ٧٢٧ وقيل ٧٣٦. انظر ترجمته في سلوة الأنفاس (١٨٢/٣)، والذيل والتكملة (٢١٧/١)، وغيرها.

(١) فهرسة المنتوري لأبي عبد الله محمد بن عبد الملك بن علي القيسي المنتوري (ص١٧٠).

(٢) المعيار المعرب (٢٣٧/٨).

(٣) المواعظ والاعتبار (٤٧٧/٤).

وأستنتج أن القرافي كان تلميذا بهذه المدرسة مما نقلته سلفا عن ابن فرحون والصفدي، في سبب تسميته بالقرافي، من كونه يستفيد من الجامكية، أي العطاءات المخصصة لطلّابها(١)، كما أنه استفاد من خزانتها قال عنها في كتابه «نفائس الأصول»: «وهذه الفصول وجدتها في كتاب في الخزانة الصاحبية الوزيرية الناجية أسبغ الله ظلالها»(٢).

٣ ـ المدرسة الفاضلية:

تأسست سنة ٥٨٠هـ على يد القاضي الفاضل عبد الرحيم بن علي البيساني ووقفها على طائفتي الفقهاء الشَّافِعية والمالكية(٣)، وهي أيضا ـ إلى جانب المدرسة الصالحية ـ كان ابن الحاجب يُدرِّس فيها كما نقل ذلك السيوطي في بغية الوعاة قائلا: «دخلَ مصر ـ أي ابن الحاجب ـ هو والشيخ عز الدين بن عبد السلام، وتصدر هو بالفاضلية ولازمه الطلبة»(٤)، فالراجح من هذا أن القرافي كان من زمرة أولئك الطلبة الملازمين.

هذه هي المدارس التي ترجح لدي أن الإمام القرافي درَس أو درَّس فيها، إضافة إلى مدرسة طيبرس، وجامع مصر(٥).

ومتى علمنا حضورَ المذاهب الفقهية؛ المالكية والشَّافِعية والحنفية فيها،

(١) الوافي بالوفيات للصفدي (١٤٦/٦).

(٢) نفائس الأصول في شرح المحصول لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز الطبعة ١٩٩٥/١. (٤٩٩/١).

(٣) المواعظ والاعتبار (٤٦٢/٤).

(٤) بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة لجلال الدين السيوطي، المكتبة العصرية، لبنان، ط١٩٧٩/٢. (١٣٥/٢).

(٥) الوافي بالوفيات (١٤٦/٦ ـ ١٤٧).

وتنوُّعَ الفنونِ التي كانت تدرَّس هناك، وتعاقبَ العلماء على التدريس بها، أدركنا ما سيكون للإمام القرافي في تآليفه وآرائه واجتهاداته من المؤهلات العلمية والفكرية التي صقلت عقليته الفذة.

وعلى هذا، فإن مرحلةَ التكوين العلمي في حياة الإمام شهابِ الدين يطبعها علوٌّ في الهمة، وتشوف إلى تحصيل ما لدى الشيوخ، وحرص على الأخذ المباشر والتام عنهم، مع الإبقاء على نوع من الاستقلال بالرأي ونبذ داعية التقليد، تشهد لذلك نظرته إلى أساتذته الذين أخذ عنهم، والذين سنذكر في المبحث الموالي أشهرهم:

٤ ـ الشيوخ

أولهم: عز الدين بن عبد السلام الشَّافِعي، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسين السلمي سلطان العلماء، أخذ الفقه على فخر الدين بن عساكر، والأصول عن سيف الدين الآمدي وسمع الحديث من الحافظ أبي محمد القاسم بن أبي القاسم ابن عساكر، وابن إسماعيل الطيبي، والتصوف عن أبي الحسن الشاذلي والشهاب السهروردي[1]. قدم من دمشق إلى مصر في عهد السلطان نجم الدين أيوب وذلك سنة ٦٣٩هـ، وبقي بها إلى أن توفي سنة ٦٦٠هـ، ودفن بالقرافة.

من مؤلفاته الدالة على بلوغه مراتب الاجتهاد، (قواعد الأحكام في مصالح

(١) انظر طبقات الشَّافِعية الكبرى، لتاج الدين ابن السبكي، تحقيق محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو. هجر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ (٨/٢١٤). وحسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، لجلال الدين السيوطي، دار إحياء الكتب العربية ـ مصر الطبعة ١/ ١٩٦٧ (١/٣١٥).

الأنام أو القواعد الكبرىٰ) و(القواعد الصغرىٰ)، و(الإمام في بيان الأدلة والأحكام)، و(شجرة المعارف والأحوال) وغيرها.

والعز بن عبد السلام أكثر الشيوخ تأثيرا في الإمام القرافي، علما وسلوكا، وكان القرافي حين قدوم العز إلىٰ مصر في مطلع شبابه يبلغ من العمر نحو خمسة عشر عاما، فلازمه ما يقارب عشرين سنة واستفاد من براعته في علم الفقه والقواعد والأصول؛ حتىٰ أن كتاب الفروق أشبه ما يكون بنتاج قواعد الأنام.

فما أكثر النقول عنه، وما أشد تأثره به، لولا تفرد القرافي بمنهج آخر في الفروق، وكذلك الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام وموسوعة الذخيرة، فمؤلفاته شاهدة علىٰ التأثر العلمي العميق، قال الأستاذ عبد الفتاح أبو غدة: «وقد ملك الشيخ عليه قلبه ولبه، بغزارة علمه وثقابة ذهنه ومتانة دينه وقوة شخصيته وبسالته في نصرة الحق، وكريم تواضعه وورعه وفضله فألقىٰ القرافي إليه المقاليد..»[1].

الثاني: الشريف الكركي، شرف الدين محمد بن عمران، المغربي الفاسي (ت ٦٩٨هـ)، شيخ المالكية، أخذ عن الهسكوري صاحب التقييد المشهور علىٰ الرسالة، ورحل إلىٰ مصر فأخذ عن العز بن عبد السلام الشَّافِعي، وتتلمذ عليه القرافي، وقال عنه: إنه تفرد بمعرفة ثلاثين علما وحده، وشارك الناس في علومهم[2]، وكثر الآخذون عنه.

الثالث: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن عبد الواحد بن علي المقدسي،

(١) الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الاحكام لشهاب الدين القرافي، طبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، عناية د عبد الفتاح أبو غدة. ط٥/٢٠٠٩. (ص ٢٢).
(٢) الديباج لابن فرحون (٢/٢٥٩).

شمس الدين: وهو مغربي أيضا هاجر إلى المشرق وعرف هناك بابن أبي سرور المقدسي الحنبلي ولقب بشمس الدين، وانتقل إلى مصر حيث تصدر للتدريس، وكان أول من ولي منصب قاضي القضاة الحنابلة بالديار المصرية وبقي بها إلى أن مات عام ٦٧٦هـ، ودفن بالقرافة.

ولم يذكر أصحاب كتب التراجم من صلة القرافي به سوى أنه سمع عليه مصنفه (وصول ثواب القرآن) مع أن لأبي بكر الإدريسي مؤلفات أخرى، وقد كان الإمام القرافي يرى كما في المعيار المعرب أن وصول ثواب القرآن للميت لا يحصل إلا اذا كان بجوار القبر مشافهة. قال الونشريسي: وأما شهاب الدين في القواعد فنص على أنه لا ينتفع بذلك إلا إذا قرأ على القبر مشافهة، وهو قول خارج عن المذهب ينحو إلى مذهب الشَّافِعي[1].

الرابع: ابن الحاجب المالكي: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس (٥٧٠هـ - ٦٤٦هـ) الإمام المحقق النحوي الأصولي الفقيه، قال عنه تلميذه القرافي: «شيخنا الإمام الصدر العالم، جمال الفضلاء ورئيس زمانه في العلوم وسيد وقته في التحصيل والفهوم»[2]، من مؤلفاته الكافية في النحو، ومنتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل، والأمالي، ومختصر المنتهى، وجامع الأمهات.. أخذ عن كثير من الشيوخ منهم شمس الدين أبو الحسن علي بن إسماعيل بن عطية الصنهاجي الأبياري شارح البرهان لإمام الحرمين.

الخامس: الخُسروشاهي، عبد الحميد بن عيسى بن عمويه شمس الدين،

---

(١) المعيار المعرب (٣٢١/١).

(٢) الفروق لشهاب الدين القرافي. تحقيق عبد الحميد هنداوي، المكتبة العصرية صيدا بيروت ط: ٢٠١١. (٦٣/١ - ٦٤).

(٥٨٠ ـ ٦٥٢هـ)[١]، العلامة الشَّافِعي الفقيه الأصولي المتكلم، كان بارعا في المعقولات قرأ على الإمام فخر الدين الرازي وأكثر الأخذ عنه، قال عنه القرافي في العقد المنظوم: «وكان الشيخ شمس الدين الخسروشاهي لما ورد البلاد يدعي أن أحدا لا يعرف حقيقة علم الجنس إلا هو، والظاهر صدقه، فإني لم أر أحدا يحققه إلا هو»[٢].

السادس: ابن أبي الفضل المرسي[٣]، محمد بن عبد الله بن محمد السلمي شرف الدين، (٥٧٠ ـ ٦٥٥هـ) العلامة الشَّافِعي الفقيه المحدث الأصولي النحوي المفسر، كان زاهدا متعبدا، نعته الإمام القرافي بالشيخ الإمام العلامة[٤].

السابع: الحافظ المنذري عبد العظيم بن عبد القوي أبو محمد زكي الدين الشَّافِعي (٥٨١ ـ ٦٥٦هـ)، الإمام الحافظ المحدث المؤرخ الزاهد الورع، صاحب الترغيب والترهيب ومختصر سنن أبي داود، ومختصر صحيح مسلم والتكملة لوفيات النقلة.

الثامن: الخونجي[٥]، محمد بن ناماور بن عبد الملك أبو عبد الله أفضل الدين، (٥٩٠ ـ ٦٤٦هـ) العلامة الشَّافِعي، له اليد الطولى في المعقولات، حتى تفرد برئاسة ذلك في وقته، وله اشتغال بالطب، من آثاره كشف الأسرار عن

---

(١) انظر ترجمته في طبقات ابن السبكي (٨/١٦١).

(٢) العقد المنظوم في الخصوص والعموم، لشهاب الدين القرافي، تحقيق محمد علوي بنصر، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٩٩٧. (١/٢٠٠).

(٣) انظر طبقات الشَّافِعية (٨/٦٩)، والشذرات (٧/٤٦٥).

(٤) الاستغناء في أحكام الاستثناء لشهاب الدين القرافي، تحقيق محمد عبد القادر عطا دار الكتب العلمية ط١/١٩٨٦ (ص: ٣٦٠).

(٥) انظر طبقات ابن السبكي (٨/١٠٥) والشذرات (٧/٤٠٩).

غوامض الأفكار، والموجز في المنطق.

هؤلاء السبعة أهم الشيوخ الذين أخذ عنهم الإمام القرافي فبرع في علوم الشريعة وعلوم العقليات، وآلت إليه الرئاسة في زمانه، والبراعة في ميدانه. حتىٰ أقبلت إليه التلاميذ والطلبة والعلماء من كل جانب ينهلون منه علومه وفنونه.

٥ ـ التلاميذ

وعلىٰ رأس تلاميذه:

* ابن راشد البكري القفصي، محمد بن عبد الله، الإمام الجليل توفي (٧٣٦هـ) له تأليف: «الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب»، «المذهب في ضبط مسائل المذهب»، «لب اللباب»، وغيرها. قال عن شيخِه القرافي: «ثم رحلت إلىٰ القاهرة إلىٰ شيخ المالكية في وقته، فقيدُ الأشكَال والأقران، نسيج وحده وثمر سعده، ذي العقل الوافي والذهن الصافي، الشهاب القرافي، كان مبرزا علىٰ النّظّار، محرزا قصب السبق، جامعا للفنون، معتكفا علىٰ التعليم علىٰ الدوام، فأحلني محل السواد من العين، والروح من الجسد فجُلتُ معه في المنقول والعقول»[١].

* إبراهيم بن يخلف المطماطي: إبراهيم بن يخلف المطماطي[٢]: أبو إسحاق، المالكي انتهت إليه رئاسة العلم والفتوىٰ بالمغرب، وفي الابتهاج: «قرأ بالقاهرة المنطق والجدل علىٰ القرافي»، وله: شرح كتاب التلقين للقاضي عبد الوهاب، وهو مفقود.

---

(١) نيل الابتهاج (ص٢٣٥).

(٢) انظر ترجمته في نيل الابتهاج (ص: ٣٥ ـ ٣٧)، شجرة النور (ص: ٢١٨).




* أبو الربيع سليمان اللجائي ؛ نقل ذلك التنبكتي في نيل الابتهاج فقال: «قال ابن الخطيب القسنطيني: شيخنا ومفيدنا الفقيه الحافظ المفتي بفاس ، أخذ عن الربيع اللجائي تلميذ القرافي وانفرد بمعرفة كتابي ابن الحاجب في الأصول والفروع ، وختمت عليه الأصليّ بفاس وحضرت درسه في المدونة مدة ، وتوفي سنة تسع وسبعين وسبعمائة.

* أبو عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري[١]: محمد بن إبراهيم الليثي ، المراكشي (ت٧٠٧هـ) ، أخذ عن القرافي عند مقدمه إلى مصر في رحلة الحج ، له «إكمال الإكمال للقاضي عياض على صحيح مسلم» ، و«ترتيب الفروق واختصارها».

* تاج الدين الفاكهاني ؛ أبو حفص عمر بن علي بن سالم بن صدقة اللخمي الإسكندري ، له المنهج المبين في شرح الأربعين ، والتحرير والتحبير ، والإفهام في شرح عمدة الأحكام توفي ٧٣٤هـ[٢].

* ابن بنت الأعز ؛ عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن خلف بن بدر العلامي الشَّافِعي (٦٩٥هـ) ، القاضي والوزير ، قال السبكي: «قرأ الأصول على القرافي ، وتعليقة القرافي على المنتخب إنما صنعها لأجله.

* ناصر الدين البكري ؛ محمد بن عوض بن عبد الخالق التيمي البكري (٧٣٣هـ) ، قال في الدرر الكامنة: «وبرع في الأصول على القرافي»[٣].

---

(١) انظر الديباج (٣١٦/٢) ، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب ، وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب لشهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني ، تحقيق إحسان عباس دار صادر ـ بيروت ـ لبنان (٥٣/٢).

(٢) الديباج المذهب (٨١/٢ ـ ٨٢).

(٣) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني ، طبعة مجلس دائرة المعارف=

* يحيىٰ بن علي بن تمام بن يوسف السبكي (٧٢٥هـ)، قال ابن السبكي في الطبقات: وَقَرَأ أصول الفِقْه علىٰ الفَقيه الشَّيخ أبي العَبَّاس أَحمد بن إِدْرِيس القرافي الْمَالِكِي وَسمع الحَدِيث من ابن خطيب المزة وَغَيره، وبرع فِي الْفِقْه وأصوله وَتَوَلَّىٰ قَضَاء بعض الْبِلَاد المصرية ثمَّ درس بِالْمَدْرَسَةِ السيفية بِالْقَاهِرَةِ وَاسْتمرّ بهَا إِلَىٰ حِين وَفَاته[1].

ومن جملة تلاميذه علماء أجلاء كان لهم الأثر النافع علىٰ المسلمين، أحصىٰ منهم الأستاذ الصغيّر الوكيلي في كتابه عشرين اسما، إلا أن عادل قوته رأىٰ أن بعضهم لا يدخل تحت وصف التلمذة إلا بكبير تجوز[2]، ولكن لهم رواية عن الإمام الشهاب ويذكرون في الآخذين عنه في سلسلة أسانيده الفقهية.

٦ ـ الاختيار العقدي للإمام القرافي:

الإمام القرافي أشعري العقيدة تنبئ عن ذلك تصانيفه، ففي كتاب الاستغناء عند قوله تعالىٰ: ﴿وَكَلَّمَ ٱللَّهُ مُوسَىٰ تَكۡلِيمًا﴾ [النساء: ١٦٤]، قال: «وموسىٰ سمع كلام الله تعالىٰ القائم بذاته عند أهل السنة خلافا للمعتزلة»[3]. وفي نفائس الأصول قال في معرض الاعتراض علىٰ بعض عبارات المحصول: «وليس كما قال لأنا أيها الأشاعرة نجوز تكليف ما لا يطاق»[4]. وفي نفائس الأصول كذلك: (عدم اعتباره هو مذهب جمهور أصحابنا الأشعريين)[5].

= العثمانية (١٩٧٢)، (٥/٣٨٦).

(١) الطبقات الكبرىٰ لابن السبكي (١٠/٣٩١).

(٢) القواعد والضوابط الفقهية القرافية (١/٩٣).

(٣) الاستغناء للقرافي (ص ٢٣٤).

(٤) نفائس الأصول (١/٤١٩).

(٥) نفائس الأصول (١/١٢٣).

وقد ذهب الدكتور محمد المختار ولد باه إلىٰ أن دور الإمام القرافي في ترسيخ الأشعرية بالمشرق كان مهما فقال: أما في المشرق فقد أسهم في ترسيخ الأشعرية من المالكية عالمان كبيران من مصر وهما ابن الحاجب الذي صاغ عقيدته علىٰ منوال الفقهاء فأكثر فيها عبارات الترجيح، علىٰ طريقته في كتبه الأخرىٰ في الأصول والفقه.

والثاني هو أحمد بن إدريس القرافي الذي امتاز داخل المنظومة الأشعرية بآراء جريئة، منها ما خولف فيه مثل رأيه بعدم صحة القول بأن الصراط أدق من الشعر وأحد من السيف، ولعله استند علىٰ ما روي عن البيهقي أن هذه العبارة لم ترد في الأحاديث الصحيحة، ومع ذلك فإن أصحاب السنوسي انتقدوها إذ يقول أحمد المقري:

وللقرافي هنا كلامِ ❊ نِيطَ به من أجله الملام

أما رأيه الثاني فيتعلق بما هو قديم ومحدث من القرآن الكريم، وهو بحث في غاية الدقة، أورده ابن الأعمش في شرح الإضاءة، وملخصه أن ألفاظ القرآن كلها محدثة، وأن مدلولاتها تنقسم إلىٰ قسمين، فمنها ما هو قديم، ومنها ما هو محدث، وقد نظم أبو علي اليوسي هذه المسألة قائلا:

إن القرافي شهاب الدين ❊ جُزي خَيراً ليس بالمجنون
أفاد أن في القرآن ما حدث ❊ وفيه ما قدم إذ فيه بحث
فقال قولا ثبتت دلائله ❊ واضحة حجته وحاصله:
إن الأدلة أي الألفاظ ❊ حادثة كلا فكن حفاظا
وقسموا المدلول وهو المعني ❊ إلىٰ قديم وحديث يعني




والكـــل إمـــا مفـــرد أو ســـند ❁ وللأخيـــر أيضـــا التعـــدد
فمنـــه مـــا يحكـــىٰ عـــن الله ومـــا ❁ عـــن الغيـــر والإنشـــا فاعلمـــا
فـالمفرد الـذي لـه وصـف القـدم ❁ ذات لمولانـــا ووصـــفه الأتـــم
وهكـــذا إنشـــاؤه ومـــا حكـــىٰ ❁ عـــن نفســـه ســـبحانه فاستمســـكا
والمفـرد الـذي لـه وصـف الحـدوث ❁ وصـــفه يســـأل عنهمـــا بَحـــوث
فقـــل لـــه ذواتنـــا ووصـــفنا ❁ وزده مـــا يحكيـــه عنـــا ربنـــا
فهـــذه ســـتة أقســـام علـــىٰ ❁ تناصـــف فـــي الصـــفتين فـــاعقلا
ثـــم علـــىٰ خيـــر الـــورىٰ أصـــلي ❁ وآلـه والصـحب أولـي الفضـل[1]

لقد خلصنا خلال هذا الركن الأول الذي استحضرنا فيه «النسبة والنشأة الأولىٰ للإمام»، و«المدارس والمعاهد التي درس فيها»، و«كثرة الشيوخ الذين أخذ عنهم»، و«انتشار تلاميذه» ثم «اختياره العقدي»، إلىٰ أن شهاب الدين قد حصّل تكوينا منهجيا ومعرفيا متينا وواسعا، ظهرت آثاره علىٰ منهج التأليف وآليات إنتاج المتن الفقهي، ونلمس آثار ذلك فيما يلي:

❁ **التكامل المعرفي واتساع النظر الفقهي**

تميزت الممارسة الفقهية عند الإمام القرافي بالاتساع في فهم مدارك الشرع[2]، وقوة في الاستنباط والتقعيد والفتوىٰ والمناظرة الفقهية، ثم بالاتساع

(١) مقال د محمد المختار ولد باه: المنهج العقدي للمذهب المالكي. ضمن كتاب المذهب المالكي في سياقاته المعاصرة، أشغال ندوة الرابطة المحمدية للعلماء فبراير ٢٠١٢ فاس المغرب، (١/٥٨ و٥٩).

(٢) قال العلامة الفيومي في المصباح المنير: «المدرك بضم الميم يكون مصدرا واسم زمان ومكان، ومدارك الشرع مواضع طلب الأحكام، وهي حيث يستدل بالنصوص والاجتهاد من مدارك=

في المنهج الذي يتوسل به في بناء النص الفقهي. وهذا راجع إلىٰ كون الإمام القرافي يرىٰ أن علم الفقه لا ينفصل عن بقية المعارف والعلوم الموجودة في زمانه، وإنما يتصل بها اتصالا وثيقا بحيث يصير التحصيل والاطلاع علىٰ هذه المعارف سببا في سلامة الأحكام والفتاوىٰ ووظيفيتها، ويصير الفقيه المتمكن منها أوسع نظرا من الذي غابت عنه، وسأورد هنا نصين نفيسين للإمام يبرزان ذلك.

النص الأول من مخطوطة «الاستبصار فيما يدرك بالأبصار» قال: «وتعين علىٰ كل من امتد في العلم باعه، وعظم به نفعه وانتفاعه وكان ممن أقامه الله لبيان الحجة علىٰ خلقه والمنافحة عن دينه أن يستكثر من الاطلاع علىٰ الأسرار الربانية، وما أودعه الله في المخلوقات الجسمانية»(١).

النص الثاني من كتاب الفروق يقول فيه: «وكم يخفىٰ علىٰ الفقيه والحاكم الحقُّ في المسائل الكثيرة بسبب الجهل بالحساب والطب والهندسة، فينبغي لذوي الهمم العلية أن لا يتركوا الاطلاع علىٰ العلوم ما أمكنهم: فلم أر في عيوب الناس شيئا كنقص القادرين علىٰ التمام»(٢).

إن هذان النصان، يمَكّنان من الكشف عن المنحىٰ العام للمنهجية الفقهية القرافية، والتي تأسست علىٰ اطلاع الإمام علىٰ علوم زمانه شرعية وعقلية(٣) وواقعية، وهي المعبر عنها اليوم بعلوم السياق، مما يكسب الفقيه والقاضي والحاكم اتساعا في النظر والاستنباط والحكم، فيكون أقرب إلىٰ الصواب وأقدر

= الشرع». المصباح المنير (ص ٧٣).

(١) الاستبصار فيما يدرك بالأبصار مخطوط الخزانة العياشية.

(٢) الفروق (١٢/٤).

(٣) ليست المقابلة بين الشرع والعقل هنا مقابلة تضاد وإنما استعمالا نقلد فيه عادة كتب التراث في التمييز بين هذه العلوم.

علىٰ تنزيل الأحكام علىٰ الواقع، فما هي إذن مظاهر هذا التكامل المعرفي لدىٰ الإمام القرافي؟

نقل صاحب الديباج قال: «قال الشيخ شمس الدين ابن عدلان الشَّافِعي: أخبرني خالي الحافظ شيخ الشَّافِعية بالديار المصرية، أن شهاب الدين القرافي حرر أحد عشر علما في ثمانية أشهر، أو قال ثمانية علوم في أحد عشر شهرا»[1]، كما نقل عن الحافظ العلائي أن القرافي «كانت له مشاركة حسنة قوية في الطب»[2]، وكان فلكيا ورياضيا ومهندسا متمكنا، جاء في نفائس الأصول: «بلغني أن الملك الكامل وُضِع له شَمْعدان، كلما مضىٰ من الليل ساعة انفتح باب منه، وخرج منه شخص يقف في خدمة السلطان، فإذا انقضتْ عشر ساعات، طَلَع شخص علىٰ أعلىٰ رأس الشمعدان، وقال: صبَّح الله السلطان بالسعادة، فيعلم أن الفجر قد طلع. وعَمِلْتُ أنا هذا الشمعدان، وزِدْتُ فيه أن الشمعة يتغيَّر لونها في كل ساعة، وفيه أَسَدٌ تتغيَّر عيناه من السواد الشديد إلىٰ البياض الشديد، ثم إلىٰ الحُمْرة الشديدة، في كلِّ ساعةٍ لهما لون، فيُعْرف التنبيه في كل ساعةٍ، وتسقط حصاتان من طائرين، ويدخل شخص، ويخرج شخص غيره، ويُغْلق بابٌ ويُفتح باب، وإذا طلع الفجر طلع شخص علىٰ أعلىٰ الشمعدان وأصبعه في أذنه يشير إلىٰ الأذان، غير أني عجزْتُ عن صنعة الكلام. وصنعْتُ أيضا صورة حيوانٍ يمشي ويلتفت يميناً وشمالاً، ويُصفِّر، ولا يتكلم»[3].

فهذا دليل كون الإمام راسخ القدم في علوم اللغة، والفقه، والأصول، والقواعد، والتفسير، فضلا عن كونه مخترعا، وذا براعة في علوم الرياضيات،

---

(١) الديباج (١/٢٣٨).

(٢) انظر مقدمة تحقيق كتاب الاستغناء.

(٣) نفائس الأصول (١/٤١٦ وما بعدها).

والميكانيكا، والطب، والهندسة؛ حتىٰ حاز الثناء والإكبار من أهل زمانه ومن بعدهم، فقال قاضي القضاة تقي الدين ابن شكر: «أجمع الشَّافِعية والمالكية علىٰ أن أفضل أهل عصرنا بالديار المصرية ثلاثة: القرافي بمصر القديمة، والشيخ ناصر الدين بن المنير بالإسكندرية، والشيخ ابن دقيق العيد بالقاهرة المعزية»[(١)]، وعده السيوطي في كتابه حسن المحاضرة[(٢)] من طبقة المجتهدين، وقال الشيخ ابن دقيق العيد بعد أن بلغه خبر وفاته: «مات من يُرجع إليه في علم الأصول»[(٣)].

* التمكن من آليات المناظرة والحجاج سواء مع المذاهب الفقهية الأخرىٰ، أو مع أصحاب الديانة النصرانية:

يدل علىٰ الأول حضور أسلوب الجدل والمناظرة أثناء مناقشته لبعض فروع الفقه، أو أثناء الدفاع عن اختيارات المذهب، فهذا غالب علىٰ كتاباته، ومما جاء في مقدمة الذخيرة «وبينت مذهب مالك رحمه الله في أصول الفقه ليظهر علو شرفه في اختياره في الأصول كما ظهر في الفروع، ويطلع الفقيه علىٰ موافقته لأصله أو مخالفته له لمعارض أرجح منه، فيطلبه حتىٰ يطلع علىٰ مدركه ويطلع المخالفين في المناظرات علىٰ أصله»[(٤)]، وقد وجدنا هذا حاضرا بوضوح في كتاب كفاية اللبيب كما سيأتي. ويدل علىٰ الثاني تأليفُه كتابَ (الأجوبة الفاخرة في الرد علىٰ الأسئلة الفاجرة)، الذي كان من دوافعه تطاولُ الصليبيين علىٰ بلاد الإسلام والتبشير بدينهم وتحقير دين المسلمين، فكان هذا سببا لخروج العلماء إلىٰ ساح

(١) الديباج (١/٢٣٨).
(٢) حسن المحاضرة (١/٣١٦).
(٣) انظر مقدمة تحقيق الاستغناء. نقلا عن صلاح الدين العلائي (ص ٢٢).
(٤) الذخيرة (١/٣٩).

المناظرة، و«داعيا للتحرك من الزعماء المسلمين في العلم والرأي، والقرافي من زعمائهم، بل ومن أساتذة المناظرة وعلمائها فيهم، ولذلك أصبح متعينا عليه خوض هذه المعركة الجدلية»(١).

* النزوع إلى التقعيد والتأصيل إن على مستوى تآليفه التي وضعها أو شروحه على المتون السابقة: جاء في مقدمة الذخيرة قوله: «وأنت تعلم أن الفقه وإن جلّ، إذا كان مفترقا تبددت حكمته وقلت طلاوته وبعدت عند النفوس طِلبته، وإذا رتبت الأحكام مخرجة على قواعد الشرع مبينة على مآخذها، نهضت الهمم حينئذ لاقتباسها، وأُعجبت غاية الإعجاب بتقمص لباسها»(٢).

بعد الفراغ من الركن الأول المتعلق بمنهجه المتين واتساعه المعرفي، وجب أن نمضي إلى الركن الثاني قصد الوقوف على الجانب العملي والأخلاقي.

۞ الركن الثاني: الحضور الأخلاقي ورسوخ الفقه العملي

١ ـ الحركة الأخلاقية في بيئة الإمام القرافي

لقد ضنت علينا كتب التراجم بما يتعلق بالصفات الأخلاقية والسلوكية للإمام حتى لا تكاد تجد سوى ذكرا لأثرِ بعض شيوخه عليه من الجانب الروحي والتربوي، كتأثره بالشريف الكركي تلميذ الشيخ صالح الهسكوري الفاسي، أو بالعز ابن عبد السلام الصوفي تلميذ أبي الحسن الشاذلي. فهل كانت لهذه الملازمة الطويلة آثار خُلقية على الإمام؟ هل تأثر القرافي بسلوك شيخه العز بن عبد السلام؟

(١) الامام الشهاب القرافي (١/٥٧٥).

(٢) الذخيرة (١/٣٦).




وهل ظهر ذلك علىٰ أحواله ومعاملته ؟ وهل في تآليفه ما يبرز هذا الجانب ؟

راودتنا هذه الأسئلة ونحن نطالع ترجمة الإمام من مظانها فلم نهتد إلىٰ شيء من الأجوبة عن ذلك ، خاصة وأن الأبواب المعهودة في تراجم الرجال من قبيل: (خُلقه وأحواله) و(زهده وورعه) أو حتىٰ (صفته ومظهره) شبه غائبة في ترجمة الإمام القرافي ، وغالب المترجمين إنما انكب علىٰ مؤلفاته وعِلمه وبراعته في المعقولات وفرادة منهجه ، وغير ذلك مما هو مبسوط هنالك .

وعليه ؛ فقد استنجدنا بما كتبه القرافي نفسه ، فاجتهدنا في تتبع عبارات ضمن ثنايا كتبه تشي بوجود أحوال قلبية ومواقف سلوكية ، وتحريرات تربوية واستشهادات نفيسة .

علىٰ أن بدايات القرن السابع قد عرفت حركة صوفية واضحة ، وذلك بظهور أعلام التصوف الكبار ، منهم أبو مدين الغوث (ت٥٩٤هـ) ، والتستري أبو الحسن (ت ٦٦٨هـ)، وابن سبعين (ت٦٦٧هـ) ، والسهروردي أبو حفص صاحب عوارف المعارف ، وعمرو ابن الفارض ، وابن عربي الحاتمي (ت٦٣٨هـ) ، وجلال الدين الرومي ، والمولىٰ عبد السلام بن مشيش ، وأبو الحسن الشاذلي شيخ العز بن عبد السلام (ت٦٥٦هـ) وغيرهم ، وكان لهؤلاء تلاميذ ومريدون وأتباع في شتىٰ البلاد الإسلامية .

وهذه البيئة الروحية العامة ألقت بظلالها علىٰ المجتمع الإسلامي في أواخر القرن السادس وبداية السابع ، وكان لرموز التصوف دور بارز في حياة المسلمين ، وخاصة في مصر مسكنِ القرافي ، وموقف أبي الحسن الشاذلي وتلميذُه العز بن عبد السلام في حملة لويس التاسع ملك فرنسا علىٰ المنصورة يزكي ذلك[1] ، مما

---

(١) المدرسة الشاذلية الحديثة وإمامها أبو الحسن الشاذلي د عبد الحليم محمود دار النصر للطباعة ، القاهرة . (ص٦٨) .

يدل على أن الحضور القوي للتصوف في مواجهة الأخطار الصليبية آنذاك كان له وقع على الإمام القرافي أيضا.

ومهما يكن حضور الظاهرة الصوفية في زمن القرافي كبيرا ـ حتى عُدّت كما ذكر الأستاذ الصغيّر الوكيلي من الظواهر المتميزة في القرنين السادس والسابع ـ فإن ثمة جانبا آخر يبرز تأثر القرافي بهذا الجوّ، وهو ما سأبينه في المبحث الموالي.

٢ ـ الأثر الصوفي للشيوخ على الإمام القرافي:

خير من يمثل هذا المعطى من أشياخ القرافي الإمام العز بن عبد السلام، ثم الإمام الشريف الكركي وقد تقدمت ترجمتهما، وتبيّنا أن العز ابن عبد السلام كان من أعلام التصوف الذين أخذوه عن شيوخه المتخصصين فيه كالشيخ أبي الحسن الشاذلي، والسهروردي، بل صار من المنافحين والذابين عن حماه، كما يظهر ذلك من تآليفه، خاصة شجرة المعارف والأحوال، بل حتى في كتابه قواعد الأحكام، وهذا نص يبرز مدى حضور هذا البعد في تآليفه يقول فيه: «فائدة: قدم الأولياء والأصفياء مصالح الآخرة على مصالح هذه الدار لمعرفتهم بالمصلحتين.. وأما الأصفياء فإنهم عرفوا أن لذة المعارف والأحوال أشرف اللذات فقدموها على لذات الدارين، ولو عرف الناس من ذلك ما عرفوه لكانوا أمثالهم، فنصبوا ليستريحوا، واغتربوا ليتقربوا، فمنهم من تحضره المعارف بغير تكلف، فينشأ عنها الأحوال اللائقة بها بغير تصنع ولا تكلف، فسبحان من عرَّف نفسه لهؤلاء من غير تعب ولا نصب»[1]. فهذا ملمح عن روح الشيخ عز الدين التي لا تكاد تفارق كتاباته.

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية ـ القاهرة. (ص: ٩).

وأما الشريف الكركي فيظهر اتصاله بالتصوف من كلام الرحالة ابن رشيد السبتي في ملء العيبة. فقد ذكر أن الإمام الكركي أجازه بخط يده في اختصار الرعاية للمحاسبي ورسالة القشيري في التصوف وغيرهما[1]، فيكون الشيخ الكركي قد أجيز من شيوخه في كتب القوم بسند متصل، وصار هو يجيز بها تلاميذه، هذا فضلا عن مشاركته الإمام القرافي في التتلمذ على يد العز بن عبد السلام. ومما ذكر ابن رشيد في رحلته، أبياتٌ للشريف الكركي رثى بها الإمام الصوفي الفقيه العدل الفاضل أبا عبد الله بن النعمان أولها:

هوى من سماء الدين في الشرق والغربِ ❊ ولِيٌّ من الأوتاد يُنمي إلى القُطب

٣ ـ شدة الحرص على تصحيح القصد:

يظهر هذا المنحى لدى الإمام القرافي في أعماله التي تركها، والتي يلاحظ المتتبع أن تحصيل الإخلاص، والسهر على مراقبة القصد، وسلامة النية، أمور تلازم القرافي في كل تآليفه، بل إني تتبعت مقدمات كتبه التي استطعت الوصول إليها؛ وهي تحديدا (موسوعة الذخيرة)، و(الفروق)، و(شرح تنقيح الفصول)، و(نفائس الأصول)، و(العقد المنظوم)، و(الاستغناء)، فاتفق أن كل المقدمات اشتملت على دعائه بخلوص النية وحصول البغية؛ ففي مقدمة الذخيرة قوله: «والله تعالى هو المسؤول في العون على خلوص النية وحصول البغية»[2]، وفي شرح التنقيح: «وهو ولينا في الدنيا والآخرة والمسؤول بجلاله المبتهل لعلائه في الإعانة على خلوص النية وحصول البغية»[3]، وفي العقد المنظوم: «سميته العقد

(١) ملء العيبة بما جمع بطول الغيبة لابن رشيد الفهري السبتي تحقيق محمد الحبيب بن الخوجة دار الغرب الإسلامي ط١/١٩٨٨. (ص: ٣٤٧ وما بعدها).

(٢) الذخيرة (١/٤٠).

(٣) شرح تنقيح الفصول (ص: ١٠).




المنظوم في الخصوص والعموم، ورتبته على خمسة وعشرين بابا، مستعينا بالله تعالى على خلوص النية، وحصول البغية»[1]. وفي نفائس الأصول: «مستعينا بالله تعالى على خلوص النية وحصول البغية..»[2]، وفي الفروق: «وقد آن الشروع في الكتاب مستعينا بالله تعالى على خلوص النية وحصول البغية..»[3]، وفي الاستغناء: «سائلا الله تعالى من فضله حسن القصد لوجهه الكريم»[4].

يتبين من هذا بكل وضوح أن إمامنا كان يشغله همّ الإخلاص وتحرير القصد وتصحيح النية، حتى بلغ به ذلك أن يخصص دعاء يتكرر في سائر كتبه بعبارة واحدة، مما ينبه أن ذلك كان من أخص دعواته التي يتقرب بها لربه، وأكثر اهتمامه وقلقه في نجواه، يقطع الشك في ذلك نص نفيس من مقدمة الذخيرة عند حديثه عن آداب العلم، جاء فيه: «اعلم أن أعظمها ـ أي الآداب ـ الإخلاص لله ﷻ، فإنه إذا فقد انتقل العلم من أفضل الطاعات إلى أقبح المخالفات.. واعلم يا أخي أن هذا مقام تشيب منه النواصي، ولا يعتصم منه بالصياصي، فينبغي لك أن توفر العناية عليه، والجد فيه، مستعينا بالله تعالى، فمن لم يساعده القدر، لم ينفعه الحذر، ولقد قطع الكبر من استكبر:

إذا لم يكن عون من الله للفتى ❊ فأكثر ما يجني عليه اجتهاده

ولكني أدلك على أعظم الوسائل، مع بذل الاجتهاد وهو أن تكون مع بذل جهدك شديد الخوف عظيم الافتقار ملقيا للسلاح معتمدا على ذي الجلال»[5]

---

(١) العقد المنظوم في الخصوص والعموم تحقيق احمد الختم عبد الله المكتبة المكية. (١/١٣٣)

(٢) نفائس الأصول في شرح المحصول مكتبة نزار مصطفى الباز، ط ١/١٩٩٥. (١/٩٧)

(٣) الفروق دار الكتب العلمية ط ١/١٩٩٨. (١/١٢)

(٤) الاستغناء في الاستثناء (ص: ١١).

(٥) الذخيرة (١/٤٧).

ولم يقف الإمام مع هذا الاهتمام عند حد الدعاء والتنبيه بل أفرد للنية كتابا خاصا سماه: «الأمنية في إدراك النية»(١).

أخلص في هذا الركن الثاني الذي تعرضت فيه لـلبيئة الفكرية والأخلاقية للإمام، ثم الأثر الروحي لشيوخه عليه، ثم حرصه على التماس صدق النية مع الله، أن الإمام القرافي قد تحصّل لديه نظر أخلاقي قوي ظهرت آثاره على مضامين المتن الفقهي عموما، وعلى اجتهاداته داخل المذهب خاصة. وأجمل هذه الآثار في ما يلي:

* حضور المقاصد عند الاشتغال بالفروع.

* حضور التعليل الأخلاقي في الفتوى.

ولا غرو إذن، أن نجد تآليف الإمام شهاب الدين شاهدة على علو كعبه ورسوخ قدمه وعبقريته الفذة، فلنذكر الآن من تصانيفه ما هو بين أيدينا.

٤ ـ مؤلفاته الإمام القرافي:

فمن تصانيفه المعروفات المجلوات(٢):

١ ـ «الأجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاجرة» (٣).

٢ ـ «الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام»(٤).

---

(١) طبع الكتاب بتحقيق مساعد بن قاسم فالح، مكتبة الحرمين الرياض الطبعة الأولى ١٩٨٨.

(٢) مضيت في وضع هذه المصنفات على ما عند د عبد القادر قوته، فإنه رتب آثار الإمام إلى المعروفات المجلوات، ثم المحجوبات، ثم المرددات.

(٣) مطبوع عدة مرات، بتحقيق د بكر زكي عوض، شركة سعيد رأفت للطباعة سنة: ١٩٨٧. وتحقيق مجدي محمد الشهاوي، مكتبة القرآن.

(٤) مطبوع أول مرة سنة ١٣٥٧هـ بمطبعة الأنوار بالقاهرة تحقيق محمد عرنوس، ثم بعناية=




٣ ـ «أدلة الوحدانية في الرد علىٰ النصرانية»[١].

٤ ـ «الاستبصار فيما يدرك بالأبصار»[٢].

٥ ـ «الاستغناء في أحكام الاستثناء»[٣].

٦ ـ «الأمنية في إدراك النية»[٤].

٧ ـ «البيان فيما أشكل من التعاليق والأيمان»[٥].

٨ ـ «تنقيح الفصول في اختصار المحصول» ؛ مطبوع متداول.

٩ ـ «الذخيرة» طبعته دار الغرب الإسلامي بتحقيق مجموعة من الأساتذة في ١٤ جزءا[٦].

١٠ ـ «شرح تنقيح الفصول» ؛ مطبوع أكثر من مرة[٧].

= د عبد الفتاح أبو غدة. دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ودار السلام. ط٥/٢٠٠٩.

(١) مطبوع سنة ١٩٨٨ بتحقيق د عبد الرحمن دمشقية ١٤٠٨هـ.

(٢) مطبوع ، حققه د محمد عبد الهادي أبو ريدة. انظر القواعد والضوابط الفقهية القرافية ، د عادل قوته (١/١٠٦).

(٣) حققه د طه محسن ، ضمن مطبوعات وزارة الأوقاف في بغداد سنة ١٤٠٢هـ.

(٤) حققه كل من د عبد الله إبراهيم صلاح ضمن رسالته «الإمام شهاب الدين القرافي وأثره في الفقه الإسلامي» (١٣٩٧هـ) ، الشيخ مساعد بن قاسم الفالح (١٤٠١) ، ود محمد بن يونس السويسي بتونس ١٤٠٢هـ.

(٥) انظر الديباج المذهب (١/٢٣٨). وإيضاح المكنون (١/٢٠٦). وهدية العارفين (١/٩٩) ، القواعد والضوابط الفقهية القرافية د عادل قوته (١/١١١ ـ ١١٢) فقد وقف علىٰ ذكر نسخة في «الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط ، الفقه والأصول» (٢/١٨٨) ؛ وهي نسخة كتبت سنة ٩٦٧هـ ، رضا رامبور [(٢٦٢٥) (٥٣٣D٨)].

(٦) يتفق جل الباحثين والدارسين علىٰ أن الكتاب ما يزال في حاجة إلىٰ تحقيق جيد ينفي عنه ما وقع في طبعاته من تحريف وتصحيف وأغلاط.

(٧) انظر القواعد والضوابط الفقهية القرافية د عادل قوته (١/١٢٤).

١١ ـ «العقد المنظوم في الخصوص والعموم» ؛ مطبوع ضمن منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب.

١٢ ـ «الفروق» ؛ وهو مطبوع ومتداول، أشهر طبعاته طبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر ١٣٤٣، وبهامشها حاشية ابن الشاط، وكتاب تهذيب الفروق للشيخ محمد علي بن حسين المالكي.

١٣ ـ «كفاية اللبيب في شرح التهذيب»، أو «شرح التهذيب» ؛ وهو هذا النص المحقق، وسيأتي الكلام حوله.

١٤ ـ «نفائس الأصول في شرح المحصول» ؛ حقق ضمن رسائل دكتوراه بجامعة الإمام بالرياض، ولم تطبع، ثم طبع بتحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض[(١)].

١٥ ـ «اليواقيت في علم المواقيت»[(٢)]، نُشر متنه بعنايةِ جلال علي الجهاني، وتقديمِ الأستاذ الحبيب بن الطاهر.

١٦ ـ «شرح الجلاب»[(٣)] ؛ وأصله شرح التلمساني على الجلاب، كما تقدم الكلام على ذلك.

وأما المؤلفات المحجوبات ؛ أي الثابتة عن الإمام من غير أن يوقف عليها،

---

(١) نفسر المرجع (١/٤٥).

(٢) انظر الديباج (١/٢٣٧)، هدية العارفين (١/٩٩)، إيضاح المكنون (٢/٧٣٢). ونسخه كثيرة ؛ انظر القواعد والضوابط الفقهية لعادل قوته (١/١٤٧).

(٣) عندما طالعت فهرس مخطوطات الخزانة العلمية بتازة وجدت نسخة مبتورة الآخر برقم (٢١٢). ورقمها التسلسلي (٣٥٨) في فهرسة مخطوطات الخزانة العلمية بالمسجد الأعظم بتازة. وعنوانها: كتاب شرح التفريع للجلاب للإمام القرافي.

فذكر منها عبد القادر قوته:

١ ـ الاحتمالات المرجوحة[١]، البارز للكفاح في الميدان[٢]، شرح الأربعين في أصول الدين[٣]، المناظر في الرياضيات[٤].

٢ ـ الأجوبة عن الأسئلة الواردة على خطب ابن نباتة[٥].

وأزيد على ما ذكر عادل قوته كتابَين:

٣ ـ المِهَادُ المَوضُوعُ وَالسَّقْفُ المَرْفُوعُ، ذكره الإمام القرافي في كتاب اليواقيت وقال عنه: «وهو جُغرافيا وضعتها وصوَّرْتُ فيها أحوال الأرضِ وأسْقَاعَها وبِحَارها وأوْضاعها، وأحوال السمواتِ وأسْرارها، وأن النهار والليلَ يكون كل واحد منهما من عشرِ عشر ساعة إلى نصف سنة، وأكثر من ستَّةِ أشهرٍ لا يكون، وذلك مما قامَ عليهِ البُرْهَانُ القَطْعِيُّ في علم الهيئَةِ»[٦].

٤ ـ التعليقة على المنتخب من المحصول. وممن قرأ هذه التعليقة على الإمام، الشيخُ القاضي عبد الرحمن المشهور بابن بنت الأعز (ت٦٦٥هـ). قال السبكي: «وقرأ الأصول على القرافي، وتعليقةُ القرافي على المنتخب إنما صنعها لأجله»[٧].

(١) الديباج (١/٢٣٨)، هدية العارفين (١/٩٩).
(٢) الديباج (١/٢٣٨)، هدية العارفين (١/٩٩).
(٣) الديباج (١/٢٣٧)، هدية العارفين (١/٩٩).
(٤) هدية العارفين (١/٩٩).
(٥) الديباج (١/٢٣٨)، هدية العارفين (١/٩٩).
(٦) اليواقيت في علم المواقيت (ص: ١٠ و١١).
(٧) طبقات الشَّافِعية (٨/١٧٢).




وأما المؤلفات المرددات؛ وهي التي حصل التردد في نسبتها للإمام؛ فمنها:

«اختصار الجلاب»، و«اختصار قواعد العز»، و«الفصول»، و«المعين على كتاب التلقين»، و«الرائض في علم الفرائض»[(١)].

٥ ـ وفاة الإمام القرافي:

توفي الإمام القرافي رحمه الله بدير الطين ظاهر مصر، وهي قرية قريبة من مديرية الجيزة على الشاطئ الشرقي للنيل، قبلي فسطاط مصر بقليل، وتعرف الآن بدار السلام بالقرب من مصر القديمة، ودفن بالقرافة القريبة من قبر الإمام الشَّافِعي.

وقد قال ابن رشيد في رحلته، وكان راغبا في لقياه: «دخلت مصر عقب وفاته بثمانية أيام، ففات لقاؤه، وإنا لله وإنا إليه راجعون..، وكانت وفاته يوم الأحد متمم جمادى الأخيرة، عام أربعة وثمانين وستمائة، ودفن يوم الاثنين غرة رجب، فلقيت أصحابه وقد فرق جمعهم»[(٢)].

هكذا انتهت حياة هذا الإمام الجليل، بعد جهاد وكدح مباركين انتفعت بهما الأمة المحمدية علما وعملا ولا تزال، فرحمه الله ورضي عنه.

لقد أتيت الآن على تمام هذه المقدمة المتعلقة بترجمة الإمام، التي تتبعت خلالها مظاهر وعوامل النبوغ والتفرد في الإنتاج الفقهي لدى القرافي رحمه الله، وتبينتُ أن تحصيله للمناهج العلمية والمعارف الوقتية من جهة، وتكوينه الأخلاقي وتأثره بمشرب شيوخه من جهة أخرى، ساهما في اتساع نظره الفقهي، وفي تقوية ملكة التقعيد والتأصيل لديه، وفي تمكنه من التعليل وإعمال المقاصد

(١) انظر القواعد والضوابط الفقهية (١/١٥٦).

(٢) نقلا عن مقدمة تحقيق الذخيرة (١/١٤).

الشرعية، وهي سمات لم تتخلف عن كتاب كفاية اللبيب في شرح التهذيب. ولذا وضعت مقدمة ثالثة تتولى التعريف بكتاب الكفاية تحقيقا لنسبتها له، وإبرازا لمنهجها، ووقوفا على ميزتها، أشرع فيها بحول الله.

المقدمة الثالثة
في التعريف بكفاية اللبيب، ونسبته إلى الإمام القرافي، ومنهجه

هذه أهم إشكاليات هذا البحث، فلذلك وجب بيان المسلك المتبع في إثبات نسبة هذا الشرح إلى الإمام شهاب الدين القرافي، وذلك بذكر نسبة هذا الشرح له ابتداء، ثم بالتحقق من نسخة القرويين التي بين يدي القارئ.

١ ـ تحقيق عنوان الكتاب

إن أهم ما يمكن ملاحظته على العنوان أنه ورد بصيغ ثلاثة:

أ ـ «شرح التهذيب»:

ورد بهذه الصيغة في الديباج لابن فرحون (ت ٧٩٩هـ)[١]، وعند ابن تغري بردي (ت ٨٧٤هـ) في المنهل الصافي[٢]، وكذا في شجرة النور الزكية لمخلوف (ت ١٣٦٢هـ)[٣]، وهدية العارفين لإسماعيل البغدادي (ت ١٣٩٩هـ)[٤].

ب ـ «كفاية اللبيب في كشف غوامض التهذيب»:

ذكرت هذه الصيغة عند الإمام الحطاب في مواهب الجليل في ثلاث مواطن، سآتي على ذكرها.

---

(١) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذب ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (١/٢٣٧).

(٢) المنهل الصافي (١/٢١٧).

(٣) شجرة النور الزكية (١/٢٧٠).

(٤) هدية العارفين (١/٩٩).

ت ـ «كفاية اللبيب في شرح التهذيب»:

جاءت هذه الصيغة في الورقة الأولىٰ والأخيرة من النسخة المخطوطة الموجودة في القرويين.

وبَيْن عنوان المخطوطة هذا والعنوان المذكور في مواهب الجليل تقارب كبير.

ترجيح العنوان:

وعلىٰ هذا، فإني أرجح اختيار الاسم الوارد في النسخة الوحيدة بخزانة القرويين وهو: «كفاية اللبيب في شرح التهذيب»، لما يلي:

* إن العنوان ورد في الورقة الأولىٰ من النسخة المخطوطة هكذا: «السفر الثاني من كفاية اللبيب في شرح التهذيب»، ثم تكرر بنفس العبارة في آخر النسخة في قوله: «تَمّ الجزء الثاني من كفاية اللبيب في شرح التهذيب»، وهذا يَشي بعَلَمية هذا الاسم، فإنه إذا استحضرنا مثلا كتاب «الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام» للإمام القرافي نفسه، وجدنا أن العبارات في تسميته مختلفة عند المترجمين له، بل حتىٰ عند الإمام صاحب الكتاب؛ حين يشير إليه في الفروق وشرح تنقيح الفصول، لكن المعتبر هو ما ثبت في فواتح وخواتم النسخ المتوفرة من المخطوط بعد أن تُقابل ببعضها وتحقق.

* إن النسخة عتيقة كتبت بالمدرسة الصالحية، مدرسة الشهاب القرافي، وذلك سنة إحدىٰ وثمانين وستمائة ٦٨١هـ، والإمام القرافي كانت وفاته سنة أربع وثمانين وستمائة ٦٨٤، أي أنها كتبت في حياته فتكون بذلك أقرب من غيرها إلىٰ صاحبها، وذلك مظنة صحةِ عنوانها.

* إن النسخة صححت أو قوبلت بأصلها، نظرا لوجود علامات المقابلة والتصحيح فيها، ففي بعض حواشي النسخة عبارة: «حاشية بخط المصنف»،

و«طرة من أصل المصنف» مما يُشعر على أن النسخة يمكن أن تكون عرضت على المؤلف وصوب أو أقرّ عنوانها.

٢ - تحقيق نسبة الكتاب إلى الإمام القرافي

أولا: إن جمهرة من المترجِمين للإمام القرافي نسبوا له شرحا على تهذيب الإمام البراذعي، منهم الإمام ابن فرحون في الديباج، والبغدادي في الهدية، ومخلوف في شجرة النور الزكية، وابن تغري بردي كما تقدم.

ثانيا: إن الحطاب من رواة كتب الإمام القرافي، وقد وصل هذا الشرح إلى عصره؛ إذْ نص في مواهب الجليل على اسم الكتاب «كفاية اللبيب في كشف غوامض التهذيب»، ونقل منه في ثلاثة مواضع، وهي:

الأول: «قال في المدونة في كتاب النذور، ومن قال لامرأته: أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك، فإن أراد أن لا يتزوج عليها فليطلقها طلقة، ثم يرتجعها فتزول يمينه، ولو ضرب أجلا كان على بر وليس له أن يحنث نفسه قبل الأجل، وإنما يحنث إذا مضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه القرافي في كفاية اللبيب في كشف غوامض التهذيب»(١).

الثاني: «ومن هذا المعنى مسألة القرافي التي ذكرها في كتابه المسمى كفاية اللبيب في كشف غوامض التهذيب، المتقدم ذكرها عند قول المصنف في باب الأيمان: وبعزم على ضده»(٢).

والثالث: «فرع: قال ابن يونس في كتاب المكاتب قال ابن المواز: وإنما يلزمه العتق إذا أعتق عبد ابنه الذي هو في ولايته وحجره، وأما الابن الكبير

(١) مواهب الجليل (٣/٢٩٠).
(٢) المصدر نفسه (٤/١١٥).

الخارج من ولايته فلا يجوز عتقه في عبده اهـ، ونقله القرافي في كفاية اللبيب وفي الذخيرة في كتاب المكاتب أيضا»[1].

ومثله في منح الجليل، قال: «وَتَبع المصنِّف فيما قال القَرافِي، قال في مدارك البرّ والحنث. السَّادس العزم على عدم الفعل، وهي على حنث اهـ. وَجَرَىٰ على هذا في كِفَايَةِ اللَّبيب في كشف غوامض التهذيب، فاستشكل قوله في كتاب النُّذُور: مَن قال لِامرأته: أَنت طالق واحِدَةً إنْ لَمْ أَتزوج عليك فَأراد أَنْ لا يتزَوَّجَ عليهَا فَلْيُطَلِّقْهَا طلقَة ثم يَرْتَجِعْهَا فَتَزُولُ يَمِينُهُ»[2].

وهذه النقول جاءت في باب اليمين، وباب الظهار، وباب الحجر. وبهذا يظهر أن الإمام القرافي له شرح على تهذيب البراذعي بلا أدنى خلاف.

٣ ـ التحقق من نسخة القرويين

إن جملة ما توصلت إليه في مخطوطة القرويين من أمارات على كونها كفاية التهذيب للإمام القرافي ما يلي:

أ ـ العنوان:

وقد تقدم الحديث عنه، وهو مثبت في أول صفحة من الكتاب بعبارة: السفر الثاني من كفاية اللبيب في شرح التهذيب. وفي آخرها أيضا بهذه الصيغة: (تم الجزء الثاني من كفاية اللبيب في شرح التهذيب).

ب ـ تاريخ النسخ:

نسخت هذه المخطوطة سنة إحدى وثمانين وستمائة ٦٨١هـ، وبهذا تكون الفترة بين تاريخ النسخة وتاريخ وفاة الإمام حوالي ثلاث سنوات، ما يجعلها

(١) مواهب الجليل (٥/٧٤).
(٢) منح الجليل (٣/٥٢).

نسخة فريدة جدا.

ت ـ مكان النسخ:

جاء في آخر ورقة من المخطوطة أنها نسخت بالمدرسة الصالحية من القاهرة؛ وهي المدرسة التي كان يدرس بها الإمام حتىٰ توفي، كما ذكره المترجمون في ترجمته.

ث ـ ذكره للملك الكامل:

تقدم في نفائس الأصول أن الإمام القرافي صنع للملك الكامل شمعدانا وزاد فيه صنعة خاصة، وهو في هذا الشرح يذكر هذا السلطان حيث قال: وقال الملك الكامل لبعض المغاربة: لِمَ كانت الجلود بالمغرب أكثر منها بديار مصر؟ فقال لأنكم تأكلونها. فقال الكامل: فاتتنا سكتة.

ج ـ أسلوب الشرح:

يقول الرجراجي في بيان مناهج المتقدمين في تدريس المدونة: «وقد كان للقدماء رحمة الله عليهم في تدريس المدونة اصطلاحان: اصطلاح عراقي واصطلاح قروي، فالاصطلاح العراقي: جعلوا مسائل المدونة كالأساس، وبنوا عليها فصول المذهب بالأدلة والقياس، ولم يعرجوا علىٰ الكتاب بتصحيح الروايات، ومناقشة الألفاظ، ودأبهم القصد إلىٰ إفراد المسائل وتحرير الدلائل برسم الجدليين، وأهل النظر من الأصوليين.

وأما الاصطلاح القروي: فهو البحث عن ألفاظ الكتاب، والتحرز عما احتوت عليه بواطن الأبواب، وتصحيح الروايات، وبيان وجوه الاحتمالات، والتنبيه علىٰ ما في الكتاب من اضطراب الجوابات، واختلاف المقالات مع ما

انضاف إلىٰ ذلك من تتبع سياق الآثار، وترتيب أسانيد الأخبار، وضبط الحروف علىٰ حسب ما وقع من السماع ـ وافق ذلك عوامل الإعراب أو خالفها»[1].

وعليه؛ فطريقة الشارح ﵀ تمزج بين الاصطلاح العراقي والقروي، فإنه مع جعله مسائل التهذيب كالأساس تبنىٰ عليها الأدلة، إلا أنه في مواطن كثيرة يبحث ألفاظَ التهذيب ويرجح الروايات ويبين وجوه الاحتمالات. ويتخذ الشارح أسلوبا في الشرح يتميز بتوجيه الأقوال، والمراد بالتوجيه هنا أن يذكر للأقوال ما بنيت عليه من أدلة أو يعرض القول علىٰ أصول المذهب ليتبين وجهُ اعتبار ذلك القول، فإما أن يكون هذا التوجيه بالأصول الشرعية كالكتاب والسنة وغيرهما، أو يكون بما استقر من قواعد الشرع في المذهب، أو يكون بإبراز الفروق الفقهية، لذلك تكثر في الشرح عبارة (ووجه المذهب... أو وجه هذا القول... أو وجه الأول...، ووجه الثاني...)، إضافة إلىٰ إيراد القواعد، والإشارة للعلل والمقاصد، وإعمال المناظرة في الرد علىٰ المذاهب الأخرىٰ؛ وهذه كلّها ملامح قرافية سنبسط الكلام فيها بإذن الله في موضعها من دراسة الكتاب.

ح ـ تشابه النقول مع ما في كتب الإمام المشهورة:

وذلك كثير في الكتاب، لكني أذكر من ذلك ما يلي:

أولا: التشابه بين نص الكفاية عند قول التهذيب: (وإن وجد المغصوبة منه بعينها بيد البائع، قال: يظهر من هذا أنها تتعين، ولنا في هذه المسألة قولان: إذا وجد المغصوب منه دراهم أو دنانير له بيد الغاصب فهل له أخذها بعينها أو مثلها؟ فوجه المثل أنها لا تتعين، ووَجْه الأَوَّلِ أن مال الغاصب حرام، فإن قلت أن الحل

(١) مناهج التحصيل للرجراجي (١/٣٨).

والحرمة لا تتعلق بالأعيان بل نتأول ذلك ، فالجواب: أن الغاصب كالمفلس لا يجوز أخذ ماله ولا معاملته إلا بالمحاصة فلذلك امتنع من أخذ ماله ، لا لأن الدراهم تتعين ولا لأن الحلية والحرمة يتعلقان بالأعيان. وقد استخرج من قول ابن القاسم فيمن سلم دراهم إلىٰ أجل ثم قائله فإن له أن يأخذ دراهمه بعينها ، أنها تتعين. ويمكن أن يقال إنما قال ذلك لأن الإقالة مبنية علىٰ المعروف فرأىٰ أن يرد نفس الثمن لئلا يخرج عن المعروف إلىٰ المبايعة فلا يجوز بيع معين علىٰ أنه في الذمة سوىٰ الدنانير والدراهم لأنها لا تتعين ، ولا يجوز في غيرها لأنه لا يجوز بيع ما ليس عندك إلا في السلم).

وفي مواهب الجليل قوله: (قلت ذكر ابن عرفة عن ابن شاس أنه إذا أراد الغاصب إعطاء ربها غير عينها فإن افترقا في الحل والتحريم أو الشبهة فلربها أخذ عينها اتفاقا وإلا فالمشهور كذلك ، انتهىٰ. وما ذكره عن ابن الجلاب ذكره هو في باب الغصب وقال بعده: وقال بعض أصحابنا وهو الشيخ أبو بكر الأبهري ذلك لربها دون غاصبها وقال غيره لم يقل ذلك ابن القاسم في الغصب وإنما ذكره في البيوع ؛ لأن البيع بها واقع علىٰ صفة ؛ لأنها لا تراد لعينها ولا غرض في ذلك وأما المغصوب فله غرض في أخذ عين ماله ؛ لأنه حلال ومال الغاصب حرام فكيف يمنع من ذلك ولم يقله ابن القاسم فيه وإنما تأول عليه في هذا قوله في البيع ولا شبهة ، انتهىٰ. وقال الشيخ سليمان البحيري بعد أن ذكر كلام التوضيح وما نقله ابن الجلاب عن ابن القاسم هو خلاف المشهور ، انتهىٰ. وذكر التلمساني في شرح الجلاب والقرافي عن المدونة في كتاب الشفعة ما يدل علىٰ أن لربها أخذها والذي لابن القاسم في البيع هو ما في كتاب السلم فيمن أسلم ثم أقالك قبل التفرق ودراهمك في يده فأراد أن يعطيك غيرها فذلك له وإن كنت شرطت استرجاعها بعينها ، انتهىٰ. فعلم مما تقدم أنه ليس للغاصب أن يحبس

المثلي حيث لم يجعل فيه مفوت ولم يدفع مثله ، والله أعلم)(١).

ثانيا: التشابه في كلامه عن بيوع الآجال ، وإليك نص الكفاية وبعده نص الفروق:

قال في الكفاية: (واستدل أصحابنا بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَسُبُّوا﴾ [الأنعام: ١٠٨] الآية ؛ وذلك أن سبّ الأصنام مباح ، ولكن اقترن به أنهم يسبون الله تعالىٰ عند سبنا لأصنامهم ، فيمنع ذكر المباح ، كما أن البيع صحيح ، واقترن به في بعض الصور ما يحرم فحرم من أجله ، كأن يؤدي إلىٰ سلف جر نفعا ، أو صرف مستأخرٍ ، أوعين بعينٍ متفاضلا ، وذلك أن يقع بصورة جائزة ويغلب علىٰ الظن أنه يتوصل بذلك الجائز إلىٰ صورة ممنوعة فيمتنع. قال أصحاب الشَّافِعي: لا دليل في الآية ؛ لأن سبهم عند ذلك مقطوع به ، فحرم سب أصنامهم ؛ لأنه يفضي بالقطع إلىٰ محرم ، وهذه الصورة لا قطع فيها ، وذلك أن اليهود كانوا يتوصلون بهذا اللفظ المباح إلىٰ سب النبي ﷺ فَنُهِيَ المسلمون عنه. وقال أصحاب الشَّافِعي: ولا دليل أيضًا في ذلك ؛ لأن المسلمين لم يقصدوا بذلك السبَّ ، واليهود كانوا يقصدون به السبَّ ، بخلاف مسائلنا: المتعاقدان هما اللذان يتوصلان إلىٰ المحرم. واحتج أصحابنا بحديث زيد بن أرقم حين اشترىٰ من المرأة جارية بثمن إلىٰ أجل ، ثم باعها منه بأقل من الثمن نقدًا ، فقالت لها عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: بئس ما شريت واشتريت ، وقالت لزيد بن أرقم: أبطلت حجك ، وهذا لا يقال إلا بتوقيف. قال الخصوم: لا حجّة في قول الصاحب. قلنا: ذلك فيما كان اجتهادا منه لا بتوقيف. قالوا: ومن الدليل علىٰ ذلك قول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا رِبَا وَلَا رِيبَةَ» ، والربا معلوم ، والريبة: ما يتهم صاحبه أنه وقع في الحرام. ووجه الدليل

(١) مواهب الجليل للشيخ الحطاب. (٥/٢٧٩)

منه: أنه قال ذلك بمحضر الصحابة وهم سكوت فجاز إجماعًا. قال الخصوم: هذه مسألة أصولية: هل إجماع السكوت حجة أو لا ؟ وإن قيل: إنه حجة ففيه تفصيل: فإن كان المسكوت له إمامًا فلا حجة فيه، لأنه يهاب، كما قال ابن عباس عن عمر رضي الله عنه: كان رجلاً مهيبًا فهبته. وإن لم يكن إمامًا ففيه حجة، وعمر إمامٌ. وإذا ثبت ذلك فلم يبق لأصحابنا في ذلك إلا عمل أهل المدينة).

وقال في الفروق:

(ويحكى عن المذهب المالكي اختصاصه بسد الذرائع، وليس كذلك، بل منها ما أجمع عليه كما تقدم وحينئذ يظهر عدم فائدة استدلال الأصحاب على الشافعية في سد الذرائع بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨]، وبقوله تعالى ولقد: ﴿عَلِمْتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعْتَدَوْا۟ مِنكُمْ فِى ٱلسَّبْتِ﴾ [البقرة: ٦٥] فذمهم لكونهم تذرعوا للصيد يوم السبت المحرم عليهم بحبس الصيد يوم الجمعة... فهذه وجوه كثيرة يستدلون بها وهي لا تفيد فإنها تدل على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة، وهذا مجمع عليه وإنما النزاع في الذرائع خاصة وهي بيوع الآجال ونحوها فينبغي أن تذكر أدلة خاصة لمحل النزاع وإلا فهذه لا تفيد وإن قصدوا القياس على هذه الذرائع المجمع عليها فينبغي أن يكون حجتهم القياس خاصة ويتعين حينئذ عليهم إبداء الجامع حتى يتعرض الخصم لدفعه بالفارق ويكون دليلهم شيئا واحدا وهو القياس وهم لا يعتقدون أن مدركهم هذه النصوص، وليس كذلك فتأمل ذلك، بل يتعين أن يذكروا نصوصا أخر خاصة بذرائع بيوع الآجال خاصة ويقتصرون عليها، نحو ما في الموطأ أن أم ولد زيد بن أرقم قالت لعائشة رضي الله عنها يا أم المؤمنين إني بعت من زيد بن أرقم عبدا بثمانمائة درهم إلى العطاء واشتريته بستمائة نقدا فقالت

عائشة رضي الله عنها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أخبري زيد بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب قالت أرأيتني إن أخذته برأس مالي فقالت عائشة رضي الله عنها فمن جاءه موعظة من ربه فانتهىٰ فله ما سلف وأمره إلىٰ الله فهذه هي صورة النزاع، وهذا التغليظ العظيم لا تقوله رضي الله عنها إلا عن توقيف فتكون هذه الذرائع واجبة السد وهو المقصود)[1].

ثالثا: التشابهُ بين قوله في الكفاية: واختلف هل تقبل شهادة المشتري للبائع علىٰ الجاني؟ فقيل: لا تقبل لأنه غريمه فيتهم علىٰ ذلك. وقيل: لا يخلو أن يكون البائع موسرا فتقبل شهادته، أو معسرا فلا تقبل؛ لأنه يتهم أن يجر إليه مالاً يأخذ منه ماله عليه (.) الموسِر». وبين ما في الذخيرة: «قال صاحب النكت: إذا أحرقه رجل امتنعت شهادة المشتري إن كان معدما، لأنه يتهم به في الحوالة عليه، وإلا جازت شهادته. قال أبو الطاهر: في شهادته أقوال، ثالثها: إن كان معسرا ردت وإلا فلا، وأصلها تبين التهمة وعدمها»[2].

رابعا: التشابه بين قوله في الكفاية في آخر المساقاة: [فكل ما تجزُّ ثمرته بذهابِ أصله ويخلف فالمساقاة فيه، وكل ما نحني تمرته ويخلف كالورد والياسمين أوْ لا يخلف وأصلُهُ ثابت كالنخل، والتينِ الذي يَيْبس أوْ لا يَيْبس، أو غير ثابت كالزرع، وعلّة المنع صحة البيعِ، فيبقىٰ العجز أو امتناعه فيحصل العجز]. وبين قوله في الذخيرة: [وأصل قولهم إن كل ما يجز أصله ويخلف يمتنع وكل ما تجز ثمرته ولا يخلف يجوز كان أصله ثابتا أم لا، أو تقول كل أصل ثابت تجنىٰ ثمرته يجوز ما لم يجن بيع ثمرته وكل أصل غير ثابت ويجز مع ثمرته كالزرع والبصل واللفت والجزر والمقاثئ يمتنع إلا أن يعجز عنه ويظهر من

(١) الفروق للقرافي (٣/٢٦٧).
(٢) الذخيرة (٥/٢٢٧).

الأرض وكل ما يجز أصله ويخلف كالبقل والكراث والقصب والموز يمتنع مطلقا واختلف في الريحان والقصب الحلو بالمنع لأنه يجز ويخلف كالبقل والجواز للحاجة للمساقاة في الجزة الأولى دون الخلفة لأنها كما لم يظهر من الأرض وقيل القياس جواز الخلفة معه لأنها تبع فتجوز كبيعها مع الأصل تبعا][1].

٤ - دواعي التأليف

مع فقدان مقدمة هذا الشرح، لابد من محاولة لالتماس الدواعي التي يحتمل أنها دفعت الإمام القرافي إلى العناية بكتاب التهذيب ووضع شرح عليه، والتي رأيت بعد تحقيق الكتاب والتأمل فيه أنها تتمثل في ثلاث دوافع:

الأول: مكانة التهذيب ضمن مصادر المذهب، وقد تقدم الكلام فيه.

والثاني: الجمع بين المدرسة العراقية والمغربية؛ وقد رأينا في المدخل أن الإمام رحمه الله اهتم بالكتب المشتهرة في المذهب التي اعتنى بها المالكية، لذا فشرحه للجلاب وللتهذيب يشي بالاهتمام بمدرستي العراق والقيروان، خدمة لغرضه الكبير وهو ترتيب فروع الفقه وردها إلى أصولها ومعاقدها.

الثالث: حضور التهذيب في البيئة المصرية زمن القرافي؛ يدل على ذلك كلام الإمام ابن راشد القفصي عندما رحل إلى مصر حيث قال: «رحلت إلى الإسكندرية في زمن الملك السعيد فلقيت بها صدورا أكابر، وبحورا زواخر، كقاضي القضاة ناصر الدين ابن المنير وكان ذا علوم فائقة، والكمال التنسي يُدعى مالكا الصغير يُدرس التهذيب»[2].

وأَبين نص في كتاب الكفاية يدل على هذا الدافع قول الإمام معلقا على

(١) الذخيرة (٦/١١٩).

(٢) نقلا عن نيل الابتهاج (٣٩٢ - ٣٩٣).

نصّ البرادعي: (لله علي أن أصومَ)، قال: «هذه مسألة من الصوم وقعت هنا في غير موضعها، ولذلك قيل للمدونةِ المختلطةُ، والتهذيبُ علىٰ نسقها ولذلك اختاره الناس، ولأن الشروحَ عليهِ»[1]؛ فقوله: «اختاره الناس، والشروح عليه» يفيد أن أهم ما جعل الإمام يخص التهذيبَ بهذا الشرح، هو عناية فقهاء وقته بمدارسته وشرحه.

وأما الرابع: فحاجة هذا الكتاب إلىٰ شرحٍ يرد الفتاوىٰ إلىٰ قواعد الشرع؛ لاحظت هذه الإشارة عند الإمام وهو يوجه نظره التقويمي صوبَ شُراح المدونة قائلا: «وجدت أخيار علمائنا رضي الله عنهم قد أتوا في كتبهم بالحكم الفائقة، والألفاظ الرائقة، والمعاني الباهرة، والحجج القاهرة، غير أنهم يتبعون الفتاوي في مظانها حيث كانت، ويتكلمون عليها أين وجدت، مع قطع النظر عن معاقد الترتيب، ونظام التهذيب، كشراح المدونة وغيرها»[2]، ومتىٰ انضاف هذا الهاجس العلمي إلىٰ الدوافع الأولىٰ تبيّن باطمئنان أن الإمام القرافي رحمه الله إنما انبرىٰ لشرح تهذيب البراذعي سدا لهذه الثلمة، وقياما بواجبه نحو هذا الكتاب من الترتيب، وهو تخريج تلك الأحكام علىٰ قواعد الشرع مَبنيّة علىٰ مآخذها، ومرتبة علىٰ أبوابها كما ذكرَ في الذخيرة. وقد أشار في كفاية اللبيب إلىٰ هذا الاختلاط الواقع في المدونة في مواضع، وأذكر من ذلك إضافة لما تقدّم، نصين آخرين:

الأول عند قول البراذعي: (ومن تزوج..) قال: «هذه مسألة من باب الأيمان بالطلاق وقعت في الشُّفْعَة، لأن المدونة مختلطة»[3].

والثاني عند تعليقه علىٰ قول صاحب التهذيب: (ومن باع من رجل مورثه)

(١) كفاية اللبيب، كتاب الرهون، [١٧٤/أ].
(٢) الذخيرة (٣٦/١).
(٣) كفاية اللبيب، كتاب الشُّفْعَة، اللوحة [٢٠٣/ب].

قال: «هذه المسألة من البيع ذكرها في القسمة على حكم الاختلاط في الكتاب»[1].

يبقى بعد ذكرِ هذه الأمارات الواضحة، والدوافعِ التي يحتمل أنها دفعت الإمام إلى شرح التهذيب، أن نبسط الكلام عن منهج الشارح في الكتاب، وهو أيضا باب من أبواب الاستدلال على نسبة هذا الشرح إليه رحمه الله تعالى.

وقد حاولت خلال دراستي للكتاب، أن أبرز السمات الكبرى التي يتميز بها منهج الإمام القرافي، فقسمت هذه المعَالم إلى جانب متعلق بآليات بناء النص، وآخر متعلقٍ بمضمونه.

٥ - المنهج العلمي للقرافي في كتابه الكفاية

جمعت في هذا الفصل المتعلق بمنهج الكتاب عشرة خصائص تجلي طريقة الشارح في كفاية اللبيب، وهي في حقيقتها تروم إبراز ما توسل به من عدة علمية ومعرفية في شرحه، وتعين القارئ على إدراك أهمية هذا الشرح وما ضمه من الفوائد والفرائد.

أ - إبراز الفروق الفقهية

وأقصد بالفروق هنا: الفروق بين المسائل الفروعية لا الفروق بين القواعد الفقهية[2]، فكتاب كفاية اللبيب باعتباره كتاب فقه؛ حافظ فيه المصنف على غرضه من التأليف، وهو شرح وبيان المسائل ورفع الإشكال عنها، ولم ينصرف كثيرا إلى إبراز الفروق بين القواعد الفقهية كما هو صنيعه في كتاب الفروق خاصة، وإنما اعتنى بإبراز الفروق الفقهية على المسائل؛ وهذا ما يفسر غلبة هذا

(١) المصدر نفسه، كتاب القسم، اللوحة [٢٠٤/أ].

(٢) انظر: رشيد المدور. القواعد الفقهية في المذهب المالكي: أنواعها وأهم مؤلفاتها. مقال ضمن كتاب المنهجية الفقهية في مؤلفات المذهب المالكي. (٤٨٠/٢).

النوع من الفروق على الثاني. وعلى الرغم من ذلك فهذا الكتاب ذخيرة في القواعد الفقهية بتطبيقاتها الفروعية، لأن المصنف رحمه الله كان يتحرى التدليل على مسائل التهذيب بذكر قواعد الفقه وقواعد أصول الفقه، فاعتنى بها حتى قاربت ثلاث مائة فرق، مما يدل على قوة التحرير الفقهي للإمام، وجودة هذا الشرح على تهذيب البراذعي.

ولا بأس من الوقوف على نماذج من هذه الفروق[1].

١ - الفرق بين فسخ الدَّيْن في الدين، وبيع الدَّين بالدين:

يقول في كتاب السلم الأول: «والفرق بين فسخ الدين في الدين، وبيع الدين بالدين: أن الفسخ يكون في ذمة واحدة، أعني أن الذمة المعمورة قبل الفسخ وبعده واحدة، وفي الدين بالدين هما ذمتان، لأن كل واحد منهما غير ذمة الثاني»[2].

٢ - الفرق بين تأخير الثمن في السلم، وتأخيره في الصرف، عند قول صاحب التهذيب: «وإذا أصاب المسلَمُ إليه رأسَ المال نحاساً أو رصاصاً بعد شهر أو شهرين، فلَه البدلُ»[3].

قال: «هذا بخلاف الصرف؛ لأنه لو خرج في الصرف درهم زائف بعد افتراقهما، لم يجز إلا نقض الصرف، وفي السلم صح السلم كما قال، وإن أمكن أن يكونا اجتمعا على الكالئ بالكالئ، فيدفع له صورة عينا زائفا ثم يردها إليه، فيتوصلا إلى الكالئ بالكالئ.

---

(١) معلوم أن كتاب الأمنية في إدراك النية، والفروق، والذخيرة، قد ضمت كما كبيرا من هذه الفروق التي امتاز الإمام رحمه الله بتقعيدها وفق منهجه الفريد.

(٢) كفاية اللبيب، مخطوطة القرويين. كتاب السلم الأول. اللوحة ٢.

(٣) التهذيب (٣١/٣).

والفرق بين العقدين أن الصرف أضيق من السلم، لأنه لا يجوز فيه التأخير بوجه، ويجوز في السلم تأخير الثمن بشرط ثلاثة أيام فما دونها، ولأنه لو رضي في السلم بذلك لصح السلم، ولو رضي في الصرفِ بأخذ الزيوف ما جاز، لأن التفاضل فيه حرام، فافترقا».

٣ ـ الفرق في قول التهذيب: (وعلىٰ أن عليه حمله إلىٰ القلزم[١] فجائز)[٢]:

يقول: «الفرق بين هذا، وبين أن يشترط عليه أخذه بالقلزم، أنه في الأولىٰ إذا جاء به إلىٰ الفسطاط فقد خرج من ضمانه، ثم استأجرته علىٰ حمله إلىٰ القلزم علىٰ ضمانه، فهذا سلم وإجارة، وفي الثاني لا يخرج من ضمانه حتىٰ يأتي به إلىٰ القلزم، وهو سلَمٌ لا غير».

٤ ـ الفرق بين مراتب الدَّين بالدين:

يقول: «مراتب الدَّيْن بالدين ثلاث:

الأولىٰ: ابتداء دين بدين، وذلك إذا أسلمت إليه في سلعة، ففي تأخير الثمن قولان: المشهورُ الجوازُ ثلاثةَ أيام فما دونها، وقيل: لا يجوز بحال ولو ساعة، وهو قول العراقيين.

والثانية: بيع دين قد استقر بدين، ففيه قولان: المشهورُ المنعُ، وقيل: يجوز اليومينِ والثلاثةَ فما دونها.

والثالثة: فسخ الدين في الدين، هذا لا خلاف في منعه.

---

(١) مدينة، سميت باسم بحر القلزم لأنها مجاورة له بساحله الغربيّ في شرقيّ أرض مصر. الخطط للمقريزي (١/٣٢). ط دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ.

(٢) التهذيب (٣/٤٢).

والفرق أن هذا هو الأصل في ذلك، لأنه الذي كانت الجاهلية تفعله وهو المنهي عنه، كأن أحدهما يقول: إما أن تَقْضي أو تُربي، والذي قبله أشبه به فلذلك كان المشهور فيه المنع، بخلاف الأولى لأنه أبعد منه، لأن الدين هناك لم يستقر في الذمة بعدُ»[1].

٥ ـ الفرق في مسألة التهذيب: (لا خير في زيت زيتون بزيتون مما يخرج الزيت أم لا)[2]:

قال: «الفرق بين هذه، وبين اللبن قد أخرج زبده أو لبن الإبل بزبدٍ؛ أنّ لبن الإبل لا شيء فيه من الزبد بوجْهٍ، وكذلك الذي أخرج زبده. وأما الزيتون فلا بد أن يخرج منه الزيت إذا عوني وإن قلّ، فلذلك امتنع»[3].

٦ ـ الفرق في أنواع الوكالة:

قال: «والوكالة ثلاثة أضرب: باطلٌ، والباقيان صحيحان، فالأول: المطلقة مثل أن يقول: أنت وكيلي ولا يُبيّن شيئا، لأنه يحتمل أشياء كثيرة، ومحتمل العموم والخصوص لم يكن لها أثر، وذلك بخلاف قوله في الوصية: فلان وصيى ثم يموت، فهذا صحيح عندنا؛ وهو مشكل، لأنه كالأول لفظ مطلق لا يختص بشيء. والفرق: أن العرف في الوصايا أنه ينزل الوصي منزلته في جميع الأشياء، فهذا صح بانضمام العرف إليه»[4].

٧ ـ الفرق في قول التهذيب: (قال ابن القاسم: وإذا زاد مكتري الدابة أو

(١) كفاية اللبيب، كتاب السلم الثالث. اللوحة ٢٤.
(٢) التهذيب (٣/٨٣).
(٣) كفاية اللبيب. كتاب السلم الثالث، اللوحة ٢٩.
(٤) كفاية اللبيب. كتاب الوكالة. اللوحة ٧٥.

مستعيرها في المسافة ميلاً أو أكثر فعطبت ، ضمن وخيّر ربها ، فإما ضمّنه قيمتها يوم التعدي ولا كراء له في الزيادة ، وإما ضمّنه كراء الزيادة ولا شيء له)[١].

قال: «لأنها على ملكه وما مات من الحيوان ، أي: ما تلف من ذلك بسببه أو بأمر من الله سبحانه ، فإنه يضمنه مطلقا ، بخلاف غلة المغصوب إن تلف بأمر من الله وثبت ذلك لم يضمن ، لأنه ضمان تهمة ، وإن لم يتبين ضمن. والفرق أن الضمان الأول بالأصل ، وهذا بالتبع ، فكان أخفَّ»[٢].

ب ـ المناظرة

يُعمِل الإمام أسلوب المناظرة في الشرح بحيث يعرض آراء الخصوم وأدلتهم ، ويناظرهم فيها كما هي عادته في الذخيرة والفروق وغيرهما ، وقد بانَ ذلك في مناظرته للمذاهب الأخرى في مسألة بيوع الآجال: «قال الخصوم لا حجة في قول الصاحب قلنا ذلك فيما كان اجتهادا منه لا بتوقيف ، قالوا: ومن الدليل على ذلك قول عمر رضي الله عنه: لا ربا ولا ريبة ، والربا معلوم ، والريبة ما يتهم صاحبه أنه وقع في الحرام ، ووجه الدليل منه أنه قال ذلك بمحضر الصحابة وهم سكوت فصار إجماعا. قال الخصوم: هذه مسألة أصولية ؛ هل إجماع السكوت حجة أو لا ؟ وإن قيل: انه حجة ففيه تفصيل ؛ فإن كان المسكوت عنه له إماما فلا حجة فيه لأنه يهاب ، كما قال ابن عباس عن عمر رضي الله عنه: كان رجلا مهيبا فهبته ، وإن لم يكن إماما ففيه حجة وعمر إمام ، وإذا ثبت ذلك فلم يبق لأصحابنا في ذلك إلا عمل أهل المدينة»[٣].

ومناظرته في كتاب الرجم في الزنى قال: «ومن جهة المعنى أن غرض

(١) التهذيب (٤/٩١ ـ ٩٢).

(٢) كفاية اللبيب. كتاب الغصب.

(٣) المصدر نفسه ، كتاب بيوع الآجال ، اللوحة [٤٤/أ].

الشرع في ذلك الستر. قالوا هذا منقوض عليكم بأنه لم يحصل الستر بحد الشهود، قلنا إنما المراد ستر الزنى حَسْبُ. وأيضا فإن حد الشهود أهون من حد الزنى لأنه قد يكون قتلا. قالوا: ينبغي أن تفصلوا فتقولوا: إن كان محصنا، ولم تقولوا ذلك»[(١)].

وكذلك مناظرته في الجراحات، قال: «قَوْله: (فعليه بقدر ذلك). أي ينظر أهل المعرفة إلى ما نقص من كلامه فيكون فيه بحساب ذلك. وقيل: ينظر ما نقص من حروف الهجاء الثمانية وعشرين، وهو قول ثان في المَذْهَب، واعترض عليه بأن بعض الحروف أثقل من بعض. وأُجيبَ بأن قوة الأصابع مختلفة، وهي مع ذلك متساوية في الدِّيات، واعتُرض بأن من الحروف ما هو من الحلق، ومن الشفتين لا من اللسان. وأُجيبَ بأنه لولا سلامةُ اللسَانِ ما نطقَ بشيءٍ منها»[(٢)].

ت ـ رد الفروع إلى الأصول

وهذه أجل مزايا هذا الشرح الفريد لتهذيب البراذعي، فإن القرافي يذكر لكثير من الفروع أصولها التي بنيت عليها، كان الأصلُ نصّا قرآنيا أو حديثيا، أو ضابطا فقهيا أو قاعدة من قواعده، أو أصلا من أصول المذهب، أو مقصدا من مقاصد الشريعة، وذلك كثير في الشرح حتى أن القارئ يدرك أن الإمام إنما قصد في شرحه للتهذيب إبراز علوّ اختيارات المذهب ودقة أنظار المالكية في تقرير الأحكام. وقد وقفنا على تطبيقاته لمجموعة من الأصول منها الإجماع، والقياس، وعمل المدينة، والاستصحاب، والعرف، والمصلحة، وسدّ الذرائع.

الاستدلال بالحديث: في المتن أكثر من مائة وعشرين استشهادا بأحاديث

---

(١) المصدر نفسه، كتاب الرجم في الزنى، اللوحة [٢٤٨/ب].

(٢) المصدر نفسه، كتاب الجراحات، [٢٦٤/ب].

المعاملات، وكثير منها يرد بألفاظ وصيغ غير التي في مظان الحديث المشتهرة، وربما ذكر الحديث أحيانا بروايتين، أو اجتهد في تأويل معناه محتجا بلفظه، وقد جمعتها في فهرس خاص آخر البحث.

الإجماع: مثل قوله: «فالمعنى إذا حصل النقص لم يجز إلا مِثلا بمثل وهذا إجماع».

القياس: مثل قوله: «ونحن نقول العلة على ثلاثة أضرب محققة وضرورية وغائية؛ فهذه الثلاثة متقدمة باعتبار، ومتأخرة باعتبار، وهذه من هذا القبيل، وأيضا فنحن نحرم الخمر قبل التلبس بشربها لإسكارها، وهو متوقع؛ ولأن المتوقع كالحاصل».

وقوله: «هذا المَذْهَبُ، أعني إذا كان المضمون حاضراً موسرا فلا تأخذ الكفيل بالحق، ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: أنه مخير في أخذ من شاء منهما، ودليل الأول القياس على الرهن، فكما لا يباع الرهن إلا عند عسر الغريم، وقبل ذلك فلا يباع، فكذلك الكفيل؛ لأنه توثقة مثل الرهن»[1].

العرف: كقوله في كتاب السلم الأول: «قوله: ومن أسلم في تمر؛ إذا كان الموضع الذي انعقد فيه السلم ليس فيه من التمر إلا نوع واحد، والغالب فيه نوع واحد، وغيره يقل ويندر، فإنه إذا أطلق التمر فإنه يردّ إلى العرف هناك لأن العرف كالشرط، وأما إذا كان الموضع تكثر فيه أنواع كثيرة من التمر كالحجاز فإنه إذا لم يصف النوع المسلم فيه فسد وفسخ»[2].

(١) المصدر نفسه، كتاب السلم الثاني، [٢١/أ].
(٢) المصدر نفسه، كتاب السلم الأول [٦/أ].

وقوله: «الشَّافِعي يشترط في جميع السلم الوزن أو الكيل، وكل ما لا يضبطه الكيل يرجع فيه إلىٰ الوزن عنده، وكثيرا ما يقعون في الكرب في ذلك في أشياء يعلم بالعرف أنها لا توزن»[١].

وقوله: «ونحن نضبط كثيرا منه بالعادة كالأترج، وإن اختلفت حزمه ضبطناه بالوسط أو الصغير أو الكبير وكذلك الرمان أو القصب»[٢].

سد الذرائع: «قوله فقبلها رجل، هذا لا تهمة فيه، واختلف هل تقبل شهادة المشتري للبائع علىٰ الجاني فقيل لا تقبل لأنه غريمه فيتهم علىٰ ذلك وقيل لا يخلو أن يكون البائع موسرا فتقبل شهادته أو معسرا فلا تقبل لأنه يتهم أن (.) إليه مالا يأخذ منه ماله عليه بخلاف الموسِر»[٣].

عمل أهل المدينة: كقوله في بيوع الآجال «وإذا ثبت ذلك فلم يبق لأصحابنا في ذلك إلا عمل أهل المدينة»[٤]، وقوله: «لكن هذا عمل المدينة يقضي به مالك»[٥]

اعتبار المآل: «وقول عبد الملك بالمنع اعتبارا بما يؤول إليه الأمر من النقص لأنها إذا (صفت) اختلف مقدارها وكذلك البسر بالبسر إذا استويا في البسرية وكذلك البلح الكبير بمثله وما لا يجوز (.) إلا مع التماثل فالجهل فيه بالتماثل كتحقق التفاضل في المنع»[٦].

---

(١) المصدر نفسه، كتاب السلم الأول [٥/ب].
(٢) المصدر نفسه، كتاب السلم الأول [٥/ب].
(٣) المصدر نفسه، كتاب السلم الأول [١١/ب].
(٤) تقدم.
(٥) المصدر نفسه، كتاب الوكالة [٧٦/ب].
(٦) المصدر نفسه، كتاب السلم الثالث [٢٨/ب].

الاستحسان: عند قول صاحب التهذيب: (استحسنه مالك) قال: «اختلف في استحسان الإمام فقيل: لا أصل له، وهذا فاسد لأنه وضعُ شرعٍ، وقيل: بل لابد أن يستند إلىٰ أصل في الشرع وهو الصحيح»[١]. وقال في كتاب القذف: «أي فترد وإنما وجه قول مالك بالاستحسان إذا مضت أشهر»[٢].

بل إنه تعرض لتعريف الاستحسان فقال في كتاب الخيار: «والاستحسان: العَمَلُ بِمَا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ أَوْ بِمَا لَهُ مَعْنًىٰ مُنَاسِبٌ، وقد اعترضه الخصمُ وقال: من حكم بغير دليل فقد شَرّع، ومن شرّع فقد كفر، ونحن نقول به، قاسه ملك علىٰ أصول من الشريعة، فليس بابتداعِ شَرْعٍ»[٣].

الاستصحاب: عند قول البراذعي «وإن لم يؤمن وصول ذلك»، قال الإمام القرافي: «هذا الضابط، ولو كانت قرينة والهواء ساكن لا ريح فيه ثم تحركت فيه الريح فلا ضمان أيضا لأن ذلك بأمر من الله، والأصل استصحاب عدم الريح»[٤].

ث ـ وضع الشروط

يبني الإمام القرافي المسألة أحيانا علىٰ وضع الشروط كقوله في كتاب السلم الثاني: المقاصة في ذلك لها شروط.. وقوله في كتاب السلم الثالث: «إنما اشترطنا أن يكون خمسة عشر يوما إذا كان في بلد واحد»[٥]، وقوله في بيوع

(١) المصدر نفسه، كتاب القسم [٢٠٩/ب].
(٢) المصدر نفسه، كتاب القذف، [٢٥١/ب].
(٣) المصدر نفسه، كتاب الخيار [٥٧/أ].
(٤) المصدر نفسه، كتاب حريم الآبار [٢١٧/ب].
(٥) المصدر نفسه، كتاب السلم الثالث، اللوحة [٢٧/ب].

الآجال: «والشروط ثلاثة أنواع: منها ما يعود بجهل الثمن».

ج ـ وضع التعريفات

يلجأ الإمام إلىٰ تعريف المفاهيم الفقهية كشركة المفاوضة وشركة العنان والوكالة وغيرها والأصولية كتعريفه للاستحسان بقوله: والاستحسان العَمَلُ بِمَا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ أَوْ بِمَا لَهُ مَعْنًىٰ مُنَاسِبٌ» ، كما يعرف ببعض المصطلحات الغريبة أو الأماكن ، مثل تعريفه الصفرَ والآنك والأقط والإثغار والتأبير والخربز والحظار والجرون والغرة والمواحيز ، وتعريفه للفسطاط ، ولبلاد مصر بقوله: «مصر اسم يقع علىٰ ما هو من الإسكندرية إلىٰ عيذاب. .» وغير ذلك.

ح ـ إبراز المذهب في المسألة أو الفرع ثم التنبيه علىٰ الأقوال الأخرىٰ

يحرص الإمام في شرحه علىٰ إبراز المشهور في المسألة ، قبل أن يذكر أقوالا أخرىٰ في المذهب ، فتكثر العبارات المشيرة لهذا في المتن مثل: «هذا المَذْهَبُ ، وقيل. . .»[1] ، و«هذا المَذْهَبُ ، ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ. . .»[2] ، و«المشهور كذا. . . وقيل بل كذا. .»[3] ، وغيرها.

خ ـ توجيه الأقوال بإعمال الضوابط والقواعد الفقهية والأصولية

القصد من التوجيه هنا: ذكر القاعدة أو الضابط باعتباره وجها في المسألة أو مستندا لذلك القول ، وقد امتلأ كتاب الكفاية بالضوابط والقواعد الفقهية والأصولية حتىٰ تميز عن عادة شراح التهذيب والمدونة بقوة التقعيد ، ويأتي ذلك

---

(١) كفاية اللبيب ، (ص ٦٣ ـ ٣٥٠ ـ ٤٨٠) وغيرها.

(٢) المصدر نفسه (٥١٣ ـ ٨٠٢ ـ ٨١١ ـ ٨٥٤ ـ ١٢٩٦) وغيرها

(٣) المصدر نفسه (٦٢ ـ ١٦٥ ـ ١٨٦ ـ ١٩٠) وغيرها

إما بالابتداء بذكر الضابط أو القاعدة كأن يقول في أول الفرع أو الكتاب: «لنا ثلاث قواعد..»، أو بالانتهاء بذكر القاعدة أو الضابط كأن يقول: «وضابط هذا الباب كذا..»، أو «هذه المسألة مبنية على قاعدة وهي..».

فمن ذلك ما ذكر تعليقا على مسألة التهذيب: (وإن أسلمت إلى رجل مائة درهم في مائة إردب حنطة، ثم استزدته بعد تمام السلم أرادب معجلة أو مؤجلة إلى الأجل، أو أبْعَدَ جاز)[1]. حيث قال: «هذه المسألة مشكِلةٌ على المذهب، لأنه أجاز فيها الزيادة معجلة ومؤجلة إلى مثل الأجل، أو أبْعدَ منه، ففي إجازة المعجلة: القولُ بالسلم الحال، وهو ممنوع على المذهب. والانفصالُ عن ذلك أن يُقال: إنها إذا كانت معجلة فباع منه ذلك وأسلم في المؤجل (.) هما صفقتان بيعٌ وسلمٌ، كما إذا كانت إلى أبعد من الأجل تكون صفقتين أيضا، وينبغي في المعجلة أن تكون المعينة، أو من صبرة معينة، حتى تخرج عن أن تكون في الذمة.

وأيضا هذه الزيادة تشْكِل بهدية المديان، وهي عندنا باطلة لما فيها من سلف جر نفعا، وذلك أنه إذا أهداه فإنه يؤخره بالدين في مقابلة ذلك، ومن أخر ما وجب له فهو سلف منه له، على أن يأخذه منه بعد في مقابلة الهدية. وانفصلوا عن ذلك بأن الفرق بين الهدية وهذا، أن الهدية لم يسأله الطالب إياها، ولكنه تبرَّعَ لَهُ بها، وهذه قد سأله ذلك لما نفع المبتاع فقال: زدني. وقيل: لأن الهدية تكون حالة، وهذه قد تكون إلى أجل، وهذان الوجهان ضعيفان؛ لأن ذلك لا يخرجهما عن أن تكون نفعا، وقيل: إنما أجاز ذلك بناء على أصل وهو: أن كل ما تبع العقد فكأنه في العقد لا خارجٌ عنه، وهذا جيد لأنه به يملك»[2].

---

(١) التهذيب (٣/٥٩).

(٢) نفسه. كتاب السلم الثاني، اللوحة ٢٢.

ففي هذا النص يعرض المصنف المسألة على أصلين في المذهب وهو امتناع السلم الحال، وهدية المديان، ثم ضعف حجة القولين القائلين بانفصال هذه الزيادة عن هدية المديان، ورأى أن الاستناد إلى قاعدة «كل ما تبع العقد فكأنه في العقد لا خارج عنه» أولى وأقوى.

ومثاله أيضا، ما ذكر في بداية كتاب السلم الثاني قال: «لنا ثلاث قواعد: إحداها هل نراعي الخلاف أوْ لا؟ الثانية إذا قلنا بمراعاة الخلاف، فهل نراعي كل خلاف كان في المذهب، أو في غيره، أو لا نراعي من الخلاف إلا ما قوي دليله؟ والثالثة هل نراعي التهم البعيدة، أو لا نراعي منها إلا ما قرب؟ فعلى هذه القواعد تنبني المسائل، فإذا فسد السلم بأن يعقداه حالا، أو دون وصف، أو بثمن مجهول، أو غير ذلك من الأمور التي تفسد السلم، وفي بعضها خلاف كالسلم الحال، فإن الشافعي أجازه، وفي المذهب قولٌ بجوازه، ولكن ينبغي فسخه مطلقا، ولا نراعي خلافا في جوازه وإن كان في المذهب، لأن المقلد لا يجوز له تقليد غير ابن القاسم، لأنه أقعد بمذهب مالك، لأنه صحِبَه في آخر عمره، فيلزمه أن يعمل على نقله، إلا أن يكون مجتهدا فيجوز له حينئذ أن يعمل بما ترجح عنده من الأقوال»[(١)].

ومن الأمثلة، قولُه توجيها لأحد الأقوال في اختلاف المتبايعان: «الخامس: القولُ قولُ البائع مطلقاً وهو شاذّ، وَوَجْهُهُ: أن الأصلَ بقاءُ السلعة بيد بائعها»[(٢)]. وقوله في كتاب السلم الثاني: «ووجه هذا ينبني على قاعدة وهي أن: من خُيِّرَ بين شيئين فاختار أحدَهُمَا، فهل يَنْزِلُ منزلةَ من التزَمَ الذي عدلَ عنْهُ ثُمّ عَدل عنه، أوْ

(١) كفاية اللبيب. أول كتاب السلم الثاني. اللوحة ١٣.

(٢) كفاية اللبيب. اللوحة ١٥.

لَا ينزل إلا منزلةَ من أخذ ما اختَارَ مِن أوَّل وَهلةٍ؟»[1].

ومثال آخرُ في توجيه المشهور والراجح بالقاعدة قولُه: «ووجه المشهور أن ما قرب من الشيء فحُكمُه حُكمُه»[2] وقوله: «فوجه الجواز أن الغالب السلامة»[3]، وقوله: «وفيها ثلاثة أقوال تبنىٰ علىٰ قاعدة: وهي إذا اختلف المتبايعان فادعىٰ أحدهما اللزوم، والثاني الخيار»[4]، وقوله: «ووجه هذا أنه: لا ضَرَرَ ولا ضِرار»[5].

د ـ التعليل وإعمال المقاصد

يوظف الإمام في شرحه المنهج المقاصدي بتعليل كثير من أحكام المعاملات، وهذه سمة أخرىٰ من سمات التأليف لدىٰ الإمام القرافي أقصد الاهتبال بمقاصد الشارع الحكيم، وأسوق من ذلك بعض النصوص:

ـ قوله: «قوله: ولا يجوز أن يوكل ذميا. هذا علىٰ الكراهة لا علىٰ التحريم، وإنما كره لأمور منها أنه لا يبالي بما يعقد من العقود الفاسدة، ولأن في ذلك إذلالا للمسلمين الذين وكل عليهم ورفعة له عليهم، ولذلك نهىٰ عن استعمال أهل الكتاب علىٰ الرعية لما في ذلك من إهانتهم»[6].

ـ قوله: «لأن العتق قد تشوف إليه الشرع»[7].

---

(١) نفسه. اللوحة ١٧.
(٢) نفسه. كتاب السلم الأول. اللوحة ٢.
(٣) نفسه. كتاب السلم الأول. اللوحة ٤.
(٤) كفاية اللبيب. كتاب الوكالة. اللوحة ٧٧.
(٥) نفسه. باب الحكرة. اللوحة ٨٣.
(٦) المصدر نفسه، كتاب السلم الثاني [١٧/أ].
(٧) المصدر نفسه، كتاب بيوع الآجال [٤٨/أ].

ـ قوله: «ووَجْهُ المَذْهَب إزالة الضرر بشركة الأجنبي كما فعل الشرع في العرية، وجوز بيع الرطب بالتمر وبيع الطعام بالطعام إلىٰ أجل لأجل تضرر المعري بالأجنبي، ولئلا يضيق علىٰ من فعل خيرا فيمتنع الناس من فعله»(١).

ـ قوله: «إذا أسند مسلم وصيته إلىٰ ذمي» أي إذا وصىٰ للذمي لم يجز، لأمرين: أحدهما: أن من شرط الوصي الأمانة ومن شرطها العدالة والكفر فسق، الثاني: أن في ذلك استعلاء علىٰ المسلم لأن الوصي يضرب محجوره ويؤدبه، ولذلك لا يجوز أن يوكل الذمي علىٰ قبض ديونه من المسلمين»(٢).

ـ قوله: «كل قسمة أحدثت ضررا فلا تجوز، لأنها شرعت لإزالة الضرر، وإذا كانت الساحة مشاعة أمكن انتفاع كل واحد منهم بها مطقا، وليس من مكارم الأخلاق إذا كانت مشاعة أن يماكس الرجل شريكه فيها بجزء يسير لأنه أمر لا يتأبد»(٣).

ـ قوله: «ومن جهة المعنىٰ أن غرض الشرع في ذلك الستُر». وفي موضع آخر: «لأنه لم يثبت الزنىٰ وبهذا يُعلم أن قصد الشرع في هذا الستر»(٤).

ـ «قوله: (كالرسول). أي إذا دفع بغير شاهد فيضمن علىٰ المذهب اعتبارا بالقاعدة المتقدمة، لأنه دفع لمن لم يتسلم منه وإنما هو أمين بالنظر إلىٰ حفظهما ومصدق في تلفها ولا يجوز له أن يفرط في دفعها بغير بيان. وقال ابن الماجشون: لا يضمن، وقيل: ينظر إلىٰ العرف فإن جرىٰ العرف بأن الرسول لا يدفع إلا ببيان

---

(١) المصدر نفسه، كتاب الشُّفْعَة [١٩٦/أ].

(٢) المصدر نفسه، كتاب القسم [٢٠٩/ب].

(٣) المصدر نفسه، كتاب القسم [٢١٣/ب].

(٤) المصدر نفسه، كتاب الرجم بالزنا [٢٥١/أ].

ضمن وإن لا فلا ، لأن ذلك يسد باب المعروف بين الناس ، لأنه إذا علم الناس أنهم يضمنون الرسائل ، لم يتكلف أحدهم توصيل شيء البتة ، وفيه إضرار للناس»[1].

ـ قوله: «وإذا امتنع الكفار من فدي الأسرىٰ إلا بأن تُدفع لهم آلةُ الحرب ، فالمذهب أن ذلك لا يجوز لأن الفداءَ مصلحةٌ خاصة عارضتها مفسدة عامة». وفي باب منع التفريق بين الأم وولدها قال: «في التفريق في الهبة والصدقة والوصية قولان: المذهب أنها تصح ولا تفسخ بخلاف البيع لأنه إذا فسخ البيع رجع له العوضُ ، وفسخ الهبةِ يؤدي إلىٰ قطع المعروف ، والمقصودُ تكثير المعروف بين الناس»[2].

ـ قوله: «قَوْله: في ثلاث سنين ؛ هذا للرفق بهم لأنه كان ينبغي ألا يغرموا عنه ، إذ ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤] ، لكن ما كان من الجِنَايَة الخطأ يبلغ ثلث دية الجاني أو المجني عليه فصاعدا يثقلُ ، فخفف الشرع بأن كلّفَ العاقلة أن يتحملوا عنه ، وما كان أقل من ذلك يخف ، فكان علىٰ الجاني في ماله حالاّ ، وكذلك في صلح العمد يكون في ماله حالّا لأنه عاص فناسب التثقيل»[3].

ذ ـ إيراد الإشكالات ، والتنبيه علىٰ عبارات التهذيب

يورد الإمام الآراء المشكلة في المذهب ، وأحيانا خارج المذهب مطيلا الكلام فيها ، وبنفس الأسلوب الذي يعتمده في الذخيرة ، وترد عنده عبارة «هذا مشكل» في مواضع عدة.

---

(١) المصدر نفسه ، كتاب الوكالة.

(٢) المصدر نفسه ، كتاب التجارة إلىٰ أرض الحرب.

(٣) المصدر نفسه ، كتاب الديات [٢٦٧/أ].

مثال ذلك قوله في باب السلم الأول: «قوله: ومن أسلم في حنطة في قصيل ؛ هذا لفظ مشكل ، لأن هذا بيع ؛ لأن القصيل والقصب مُعينان ، ولا يجوز التأخير فيهما للنهي عن بيع الحب حتى ييبس ، وروي حتى يبيض ، وحتى (.) في أكمامه ، وإذا كان بيعا فينبغي ألا يعبر عنه بالسلم»[1].

ومن أمثلته أيضا قوله: «لأن نية الحرام حرام كمن نوى أن يشرب الخمر ، ويروى في الكتاب: ولا تبع طعاما ؛ وهو مشكل لا يصح له معنى»[2].

ومن ذلك ما ذكر تعليقا على مسألة التهذيب: وإن أسلمت إلى رجل مائة درهم في مائة إردب حنطة ، ثم استزدته بعد تمام السلم أرادب معجلة أو مؤجلة إلى الأجل ، أو أبْعَدَ جاز[3] ؛ حيث قال: «هذه المسألة مشكِلةٌ على المذهب ، لأنه أجاز فيها الزيادة معجلة ومؤجلة إلى مثل الأجل ، أو أبْعدَ منه ، ففي إجازة المعجلة: القولُ بالسلم الحال ، وهو ممنوع على المذهب. والانفصالُ عن ذلك أن يُقال: إنها إذا كانت معجلة فباع منه ذلك وأسلم في المؤجل (.) هما صفقتان بيعٌ وسلمٌ ، كما إذا كانت إلى أبعد من الأجل تكون صفقتين أيضا ، وينبغي في المعجلة أن تكون المعينة ، أو من صبرة معينة ، حتى تخرج عن أن تكون في الذمة»[4].

وربما علق أحيانا على عبارة البراذعي ، كقوله في كتاب التدليس بالعيوب: «قوله: لأن له أن يترك ؛ هذا لفظ غير جيد ينبغي أن يقول: يجب عليه أن يترك»[5].

(١) المصدر نفسه كتاب السلم الأول [١١/ب].
(٢) المصدر نفسه كتاب السلم الثالث [٢٦/ب].
(٣) التهذيب (٣/٥٩).
(٤) المصدر نفسه كتاب السلم الثاني [٢٢/أ].
(٥) المصدر نفسه كتاب التّدليس بالعيوب [٨٦/أ].

وقال كذلك: «قوله: فيصير ذهباً بذهب ليس كفة بكفة؛ أي غيرَ يد بيد، وعبر عن ذلك بقوله «كفة بكفة»، لأن أحدهما يكون في كفّةٍ والآخر في كفة. قال: وسمَّاه صرفاً مَجازاً، وإنما هو مراطلة»(١).

ر ـ الاجتهاد في تصحيح المسائل والأقوال

يبرز هذا عند توجيه أقوال المذهب، أو مناظرته لمذهب الشَّافِعي، أو تضعيف قول من أقوال المذهب، كما في بيوع الآجال عند تعرضه لمسألة فرس أبي القاسم حيث ضعف التعاليل.

وقوله في بيوع الآجال: «وهذا تقدير ضعيف»(٢).

وقال مرجحا قول ابن القاسم علىٰ قول أشهب: «ابن القاسم يرىٰ أن عوض الهبة هو ما يدفع من عوض أو عين، وعند أشهب قيمة الهبة دنانير أو دراهم لا غير. فإن دفع له عرضا فهو بيع ثان بالقيمة التي ترتبت في ذمته، وعلىٰ هذا يرجع بكل عيب يجده في العرض وإن قل كما في البيع. والصحيح قول ابن القاسم لوجهين: أحدهما أن الموهوب إذا أبدل للواهب عرضا ثوابا جبر الواهب علىٰ قبضه ولو كانت القيمة غير ذلك لم يجبره الثاني أنه لو وهب شقصا من داره لشخص علىٰ الثواب فإن الشفيع إنما يشفع بقيمة الشقص ولو لم يكن هو القيمة لشفع بقيمة الموهوب»(٣).

وفي كتاب الوصايا الثاني عند مسألة التهذيب (إلا في فضلة واحدة): «هذا

(١) المصدر نفسه كتاب الصّرف [٤٢/أ].

(٢) المصدر نفسه كتاب بيوع الآجال [٤٩/ب].

(٣) المصدر نفسه كتاب الهمة [٢٢٤/أ].

كلام غير جيد بل الخلاف في خلع الثلث في الباب كله على القولين سواء أوصى بعين أو بمنافع»[1].

٦ - مصادر المؤلِّف في شرحه

أ ـ المصادر المذكورة:

صرح الشارح بثمانية مصادر في هذ الشرح، وهي:

١ ـ المدونة.

٢ ـ التهذيب.

٣ ـ مدونة أسد بن الفرات.

٤ ـ الاستيفاء للباجي.

٥ ـ شرح الموطأ لابن حبيب.

٦ ـ المنتقى للباجي.

٧ ـ كتب ابن وهب.

٨ ـ السليمانة.

ب ـ معتمد الشارح في شرحه

لقد تقدم في أول هذا المدخل افتراض كون الشارح عول كثيرا على شرح للتهذيب أو عمد إلى اختصاره، كصنيعه مع شرح ابن الجلاب للتلمساني حيث اختصره وصار يعرف بشرح تفريع الجلاب للقرافي، فمن النصوص المهمة جدا

(١) المصدر نفسه كتاب الوصايا الثاني [٢٣٨/ب].

في هذا الباب ما يلي:

❊ النص الأول:

ـ كفاية اللبيب، كتاب القسم: [قوله: (والميل ونحوه بين ذلك قريب). أي هذه المدد لا تخرج به عن أن تكون جنسا واحدا، بخلاف اليوم فإنه كثير، وهذا إنما يكون بين القرىٰ أما بين الديار في البلد فالاختلاف حاصل بنصف الميل].

ـ شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل، باب القسمة: [والذي قدمه عن التقريب، هو قوله: وفي التقريب علىٰ التهذيب وهذا إنما يكون بين القرىٰ يعني القرب بالميل ونحوه وأما بين الديار في البلد فالاختلاف حاصل بنصف الميل اهـ][1].

❊ النص الثاني:

ـ كفاية اللبيب، كتاب الإجارة: [قوله: (الإجارةَ في الحجِّ). كل عبادة تختص بالبدن، فلا تجوز الإجارة عليها ولا النيابة فيها اتفاقًا كالصلاة والصوم، والمالية كالزكاة تجوز النيابة فيها اتفاقًا، والحج مالي بدنيّ، فلذلك اختلف فيه في المذهب وخارجه. فوجهُ المذهَبِ أن الحج لمباشِرِه، وإنما للذي أَجَّرَه ثواب المساعدة فقط، وكذلك من أجر قارئًا عنه، وإذا كان العمل له ينبغي ألّا يأخُذَ عليه أَجْراً، وإذا شرَعَ في الحج عن نفسه أو غيره، فلا يجوز له قطعه البتَّةَ، وإذا كان يجب عليه التمادي فيه، فلا يصح أخذ الأجرة عليه.

ـ مواهب الجليل باب الحج: [وَفِي التقريب علىٰ التهذيب فِي بَابِ الإجارة

(١) شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل وحاشية البناني. (٦/٣٥٥).

ذكر قولين في الإجارة على الحج قال: وكذلك مَنْ استأجر قَارِئًا يقرأ عنه في صحة ذلك قولان. انْتَهَى][1].

هذا يُظهر، ابتداء، أن الشارح رحمه الله يرجع إلى تقريب التهذيب وينقل منه دون ذكر اسمه.



(١) مواهب الجليل للحطاب (٢/٥٤٣)

المقدمة الرابعة
عملي في التحقيق

١ - المنهج المتبع في ضبط النص

أما من حيث عملي في تحقيق متن كفاية اللبيب فإني:

نسختُ لوحات المخطوط كلها، من كتاب السَّلَم الأول إلى نهاية كتاب الديات، ثم قابلت المنسوخ بأصله المخطوطِ، واشتغلت عليه كما يلي:

أ ـ ضبطت النص وفق الخط المطبعي والإملاء الحديث مع تصويب بعض كلماته؛ من ذلك كتابة حرف القاف بنقطتين بدل نقطة واحدة، وإثبات الهمزة في مثل: البائع، القائل، لئلا، تبرأ. واستبدال الألف الممدودة بالمقصورة من مثل: دعى وزنى. وإثبات همزة الوصل في بعض الألفاظ كقوله: لا اختيار ولا ارتباط ويا ابن، فإنها ترِد في المتن: (لاختيار) و(لارتباط) و(يابن).

ب ـ وضعت علامات الترقيم، وميزت بين الجمل والفقرات بما يقتضيه المعنى.

ت ـ حددت بداية اللوحات بوضع رقمها بين معقوفين مع الرمز بـ: (أ) للصفحة الأولى و بـ: (ب) للصفحة الثانية هكذا: [١/أ]، [١/ب]، أُثبتُ ذلك في بداية كل لوحة لا في آخرها.

ث ـ تتبعت نصّ الإمام البراذعي كلَّه من الكفاية، ثم قابلته بما هو في كتاب التهذيب، فوثّقتُه معتمدا على الطبعة الصادرة عن دار البحوث للدراسات




الإسلامية وإحياء التراث دبي، بتحقيق الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، مع الاستعانة بنسخ خطية أخرىٰ للتهذيب لم يعتمدها المحقق المذكور[1]، فقد تبين أن الشارح رحمه الله كان يطالع أكثر من نسخة في شرحه كما يتضح ذلك من بعض العبارات كقوله: «وفي بعض النسخ كذا..»[2].

ثم إني وضعت نص التهذيب بين علامتي التقويس ( )، وميزته عن شرح الإمام القرافي حتىٰ يظهر ويجلو، وحيثما اختلف قول البراذعي من الكفاية عما هو فيه من التهذيب اختلافا شديدا أثبتُّ نص البراذعي في الهامش ليباشر القارئ المقارنةَ بينهما، وأما ما كان من الاختلاف يسيرا كاختصار عبارة، أو حذف واو، أو إبدالها فاء، أو استعمال ضمير غائب بدل المخاطب أو تقديم وتأخير، مما هو راجع إلىٰ اختلاف النسخ ولا يغير المعنىٰ، فأكتفي بالإحالة إلىٰ موضعه بالجزء والصفحة. مكتفيا في الإحالة عليه بقولي: «التهذيب» دون تمام عنوانه، وإذا كثر نص التهذيب من الصفحة الواحدة فإني أكتفي بإحالة تجمع كل تلك النقول بقولي: هذا كله من التهذيب.

ج ـ اجتهدت في التنبيه علىٰ بعض المواقع التي ظهر لي فيها عدم استقامة المعنىٰ، بإثبات اللفظ البديل علىٰ الهامش. وأما ما استدركه الناسخ أو أضافه المؤلف بخطه في الحاشية فأضعه بين لمتين { }.

ح ـ أضع النقطة أو النقطتين أو الثلاث بين القوسين في المتن للإشارة إلىٰ وقوع البتر بمقدارها مما لم أستطع تبيّنه؛ فهذه العلامة: (.) تدل علىٰ بتر في المتن بمقدار كلمة واحدة، وهذه: (..) بمقدار كلمتين، وهذه: (...) بمقدار

(١) منها نسخ الخزانة الأزهرية رقم ٩٥٣٦٤ ـ ٩٥٣٦٥.

(٢) انظر أول كتاب بيع الغرر عند قول صاحب التهذيب «بجزء من أحد وخمسين».




ثلاث كلمات، ولم يقع البتر بأكثر من ذلك في سائر المتن إلا نزرا.

خ ـ حرصت على وضع الشكل على بعض الكمات والجمل الفقهية أو الملتبسة تيسيرا على القارئ في قراءته.

د ـ وثقت الآيات برواية ورش عن نافع وأبرزتها بخط بين، وخرّجت الأحاديث مكتفيا بذكر الكتاب الحديثي والباب والراوي، دون رقم الحديث.

ذ ـ علقت على بعض المسائل الفقهية لزيادة البيان بحسب الإمكان، من غير إثقال التحقيق بتكثير الهوامش.

ر ـ وثقت، جهد الإمكان، الأقوال الفقهية المذكورة في المتن بعزوها لمصادرها، أو المظان التي ذكرت فيها، معتمدا في ذلك على شروح المدونة والتهذيب أولا، ثم على المصادر المتأخرة للمذهب ثانيا.

ز ـ وضعت إلى جانب الفهارس المعتادة فهارس أخرى مِعِينةٍ على فهم مقاصد الكتاب، ومبرزةٍ لمميزات هذا النص الغني جدا، ومسهلة للباحث الوصولَ إلى مضامينه؛ فبالإضافة إلى فهارس الآيات والأحاديث والأعلام والمصطلحات والأماكن، والموضوعات، وضعت فهرسا خاصا بالقواعد الأصولية ثم القواعد والضوابط الفقهية.

٢ ـ الرموز المستعملة في النص

(.): موضع غير بين أو فيه بتر أو طمس بقدر كلمة.

(..): موضع غير بين أو فيه بتر أو طمس بقدر كلمتين.

[ ]: تنبيه على وجود تصرف يسير في الألفاظ الواقعة داخلهما إما بتصحيح أو تكميل ما بتر.

{ }: ما وقع في حواشي المخطوطة من زيادة، أو إلحاق، أو تصويب، من الناسخ أو المصنف.

[/أ] [/ب] نهاية اللوحات وبداياتها.

٣ - النسخة المعتمدة ووصفها:

توجد نسخة هذا الجزء الذي اشتغلنا على تحقيقه من كتاب كفاية اللبيب في شرح التهذيب في خزانة القرويين، وأما الجزء الأول فهو مفقود.

ويقع الجزء المتوفر تحت رقم: ٣٨٦، وعدد لوحاتها: ٢٧٥ لوحة، مقياسها ٢٦سم/١٨، عدد السطور في كل واجهة تسعة وعشرون سطرا، ومتوسط الكلمات في السطر الواحد خمسة عشر كلمة، والنسخة بخط أندلسي ملوّن مقروء، حالتها متوسطة يوجد بها بعض الخروم خاصة في كتاب السلم الأول وكتاب السلم الثاني، غير مذكورة المؤلف والناسخ، أما تاريخ النسخ فهو أواخر ربيع الأزهر ٦٨١هـ، وهي بذلك قد نسخت في حياة الإمام القرافي وقبل وفاته بثلاث سنوات، وعليها علامات المقابلة بالنسخة الأصل وتصحيحات من المصنف كما تجده في بعض هوامشها بخط مغاير من عبارة «حاشية بخط المؤلف»(١)، وهذا يجعلها النسخة الفريدة إلى حد الآن.

(١) مثال ذلك حاشية نصها: «ما اشتري من الأسواق محمول على السلامة وإن كان يحتمل أن يكون الجلد أو العظم ميتة، والطعام المائع نجسًا، أو ومغصوبًا كذلك في الصلاة على الثياب، ونحوها كل ذلك محمول على الغالب. طرة من أصل المصنف». اللوحة رقم ٥٤. وفي أخرى «قوله=

وهذا السفر الثاني يضم خمسين كتابا يبتدأ بكتاب السلم وينتهي بكتاب الديات وأوله[1]:

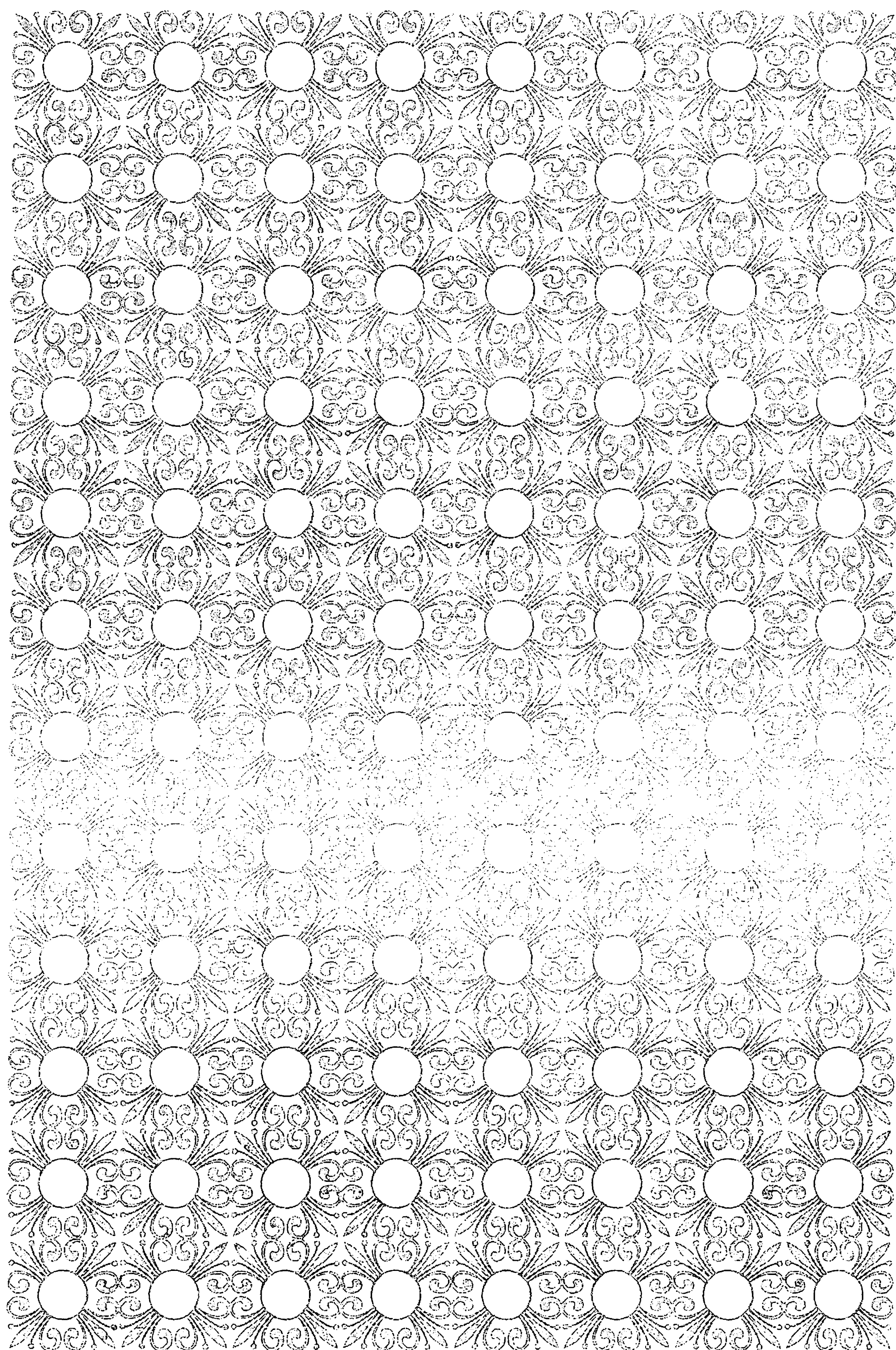
«بسم الله الرحمن الرحيم وصلىٰ الله علىٰ محمد وآله وصحبه وسلم.. كتاب السلم الثاني. قال تعالىٰ: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية، قال ابن عباس: نزلت في السلم...»

وآخره: **«تم الجزء الثاني من كفاية اللبيب في شرح التهذيب وذلك في العشر الآخر من ربيع الأول من إحدىٰ وثمانين وستمائة بالمدرسة الصالحية من القاهرة حرسها الله وصلىٰ الله علىٰ محمد وآله»**.

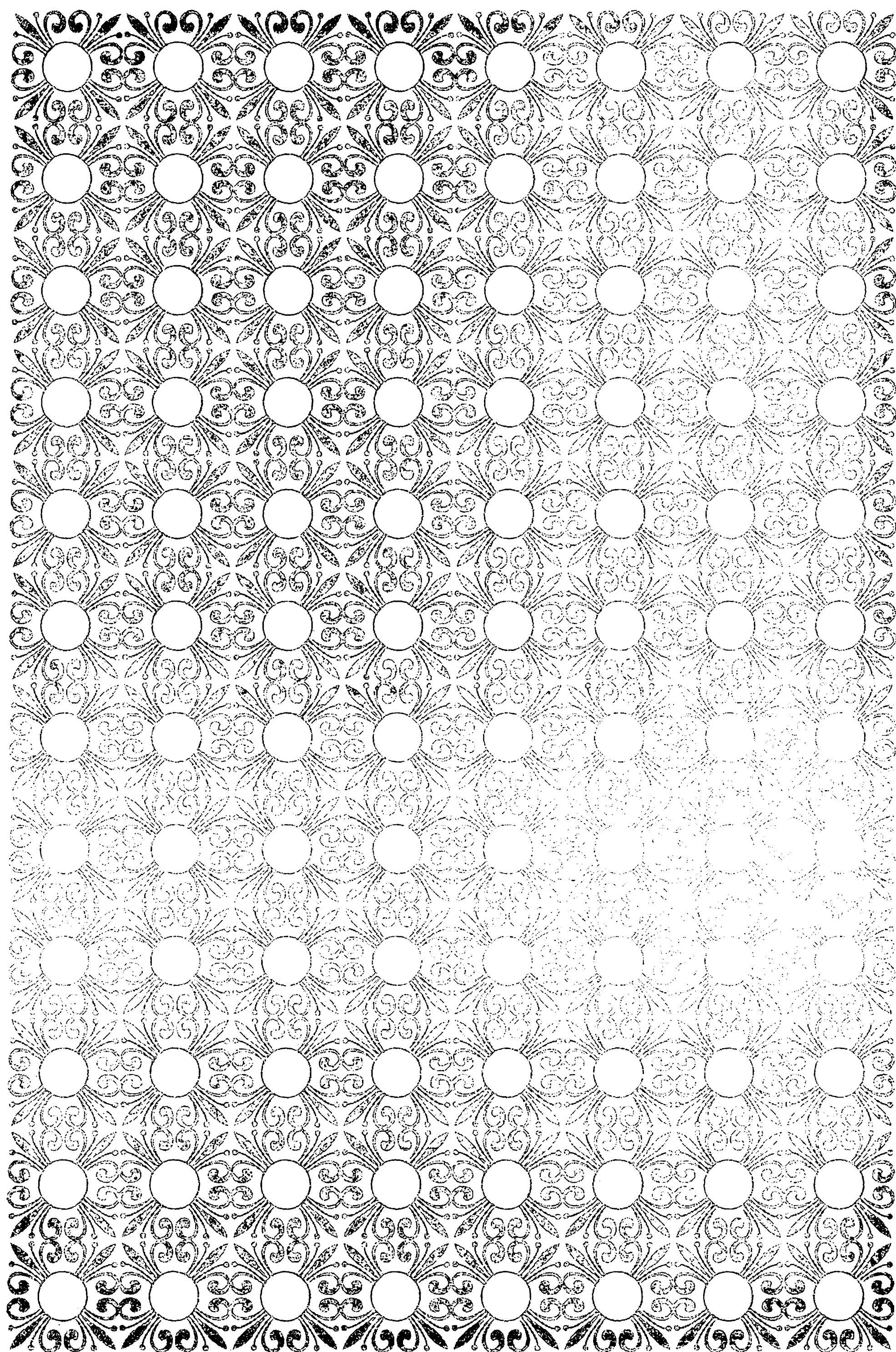


= تعالىٰ: ﴿إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ﴾ أنكحه إحداهما علىٰ أن يختار موسىٰ، وهذا شرع من قبلنا ولا يجوز في شرعنا للجهالة في ذلك حال العقد، وقيل: لم يعقد علىٰ الجهالة وإنما قال: أريد فقال: اختر، فيقع العقد بعد الاختيار علىٰ علم لا قبله، حاشية بخط المصنف».

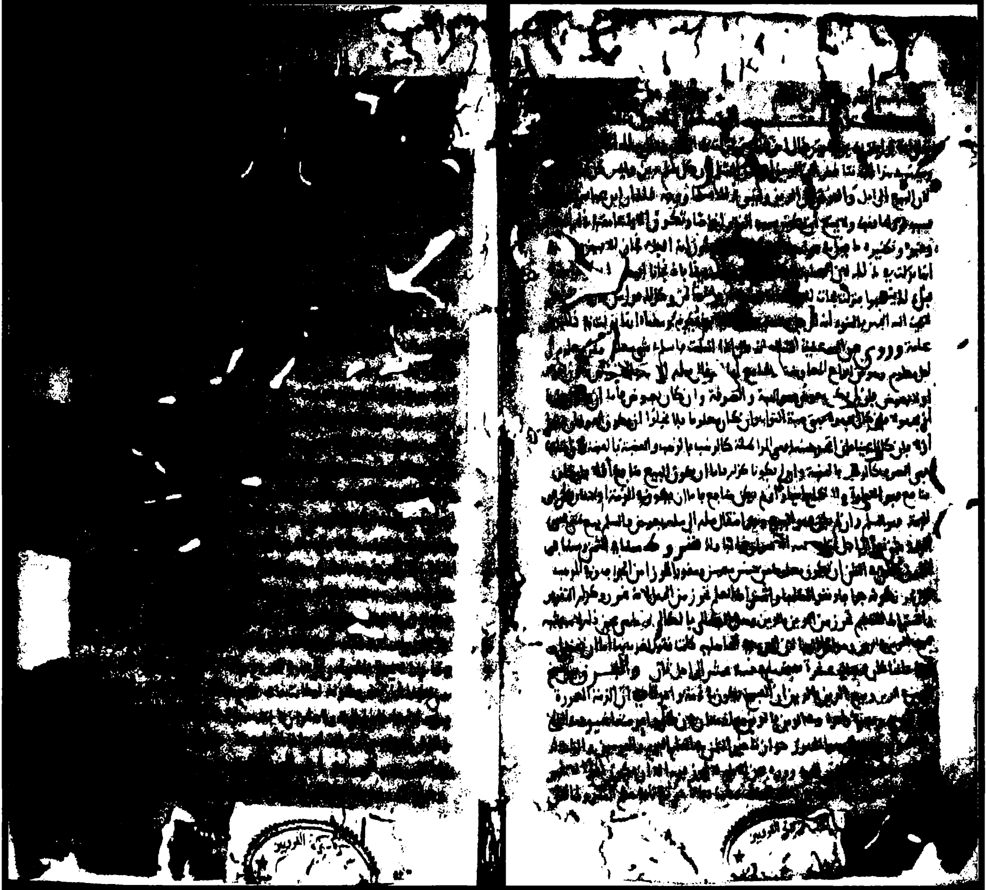
(١) توجد في الورقة الأولىٰ صيغة تحبيس الكتاب، لم أتبين منها بسبب التلاشي إلا ما يلي: «الحمد لله، حبس لله الرحيم الأعز المكين، الكاتب الأكمل الأشرف الأجمل هو أبو محمد عبد الله الطريفي لطف الله به، هذا السفر علىٰ المسجد الذي بناه بإزاء داره من المدينة البيضاء حماها الله تعالىٰ بالرياض من [..] وقفا مخلدا محبسا مؤبدا علىٰ القراء المجتهدين [..] ممن أراد الانتفاع والمطالعة من المعلمين، ولا يخرج منه ذلك قاصدا وجه الله، والله لا يضيع أجر المحسنين [..]».



نماذج مصورة من النسخة

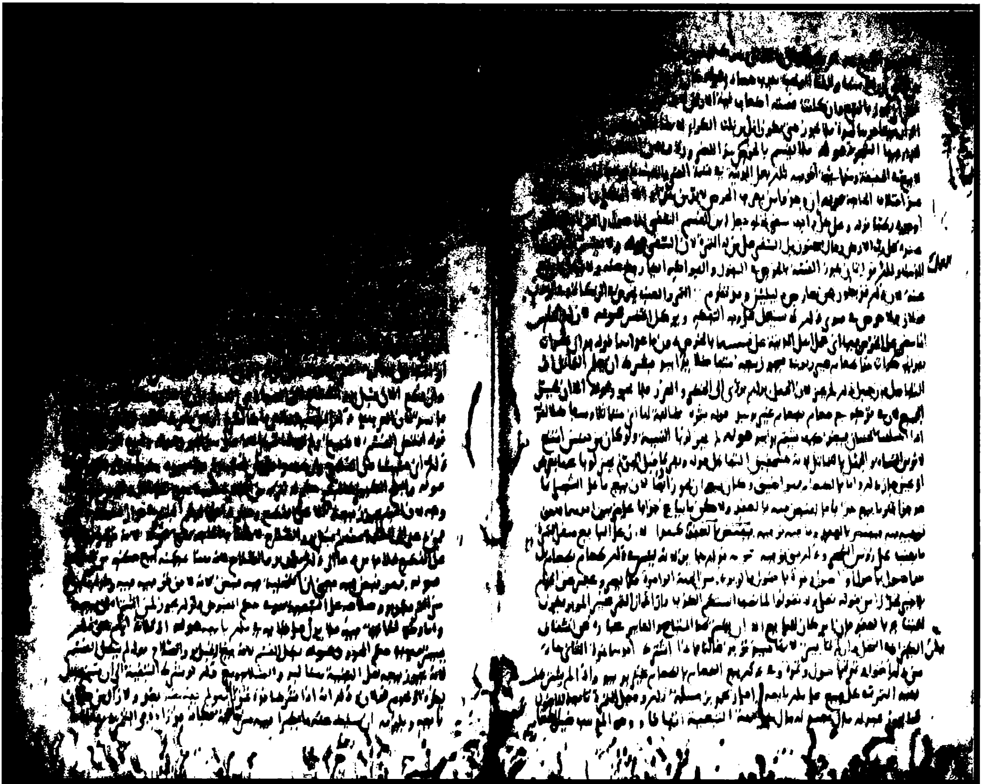




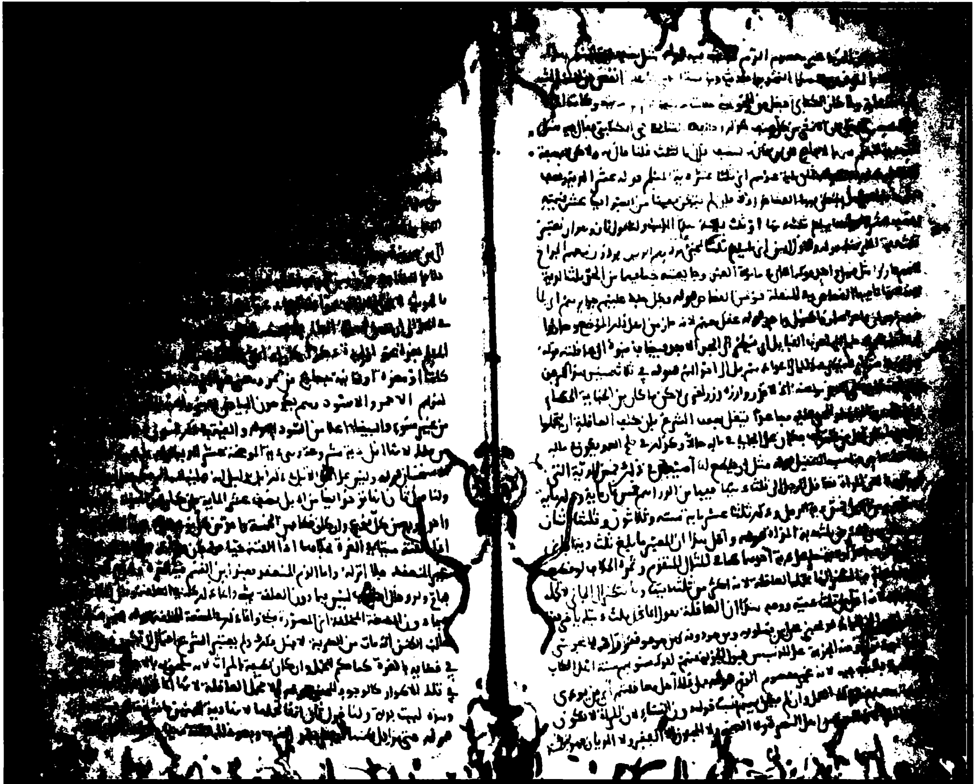


اللوحة الأولى من المخطوطة

لوحة من كتاب الوصايا الثاني

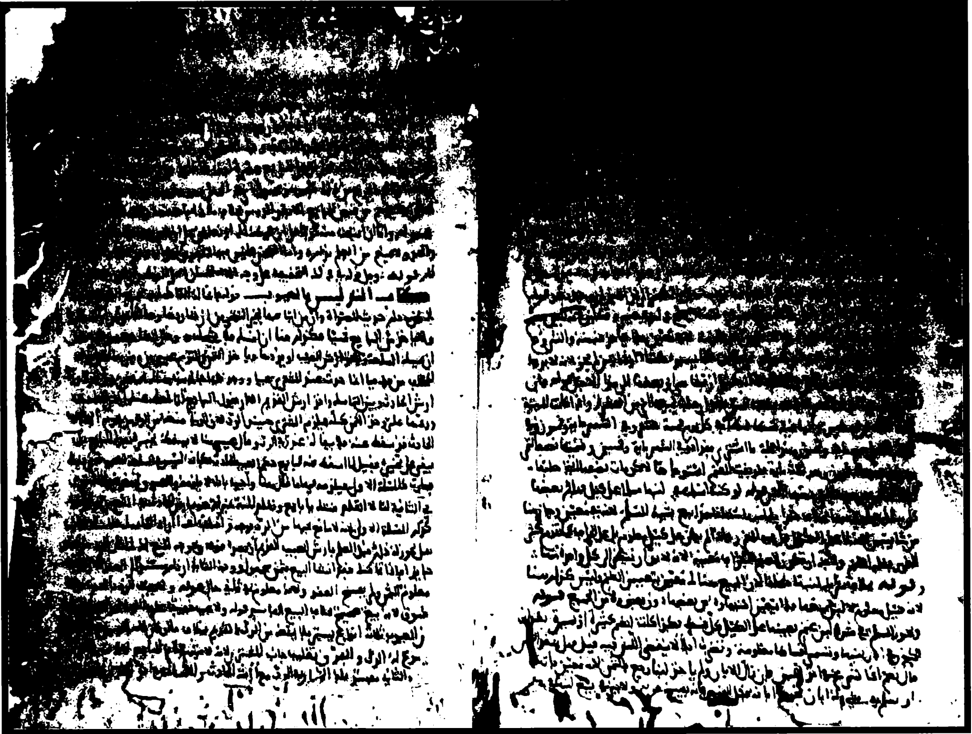


لوحة من كتاب القسم

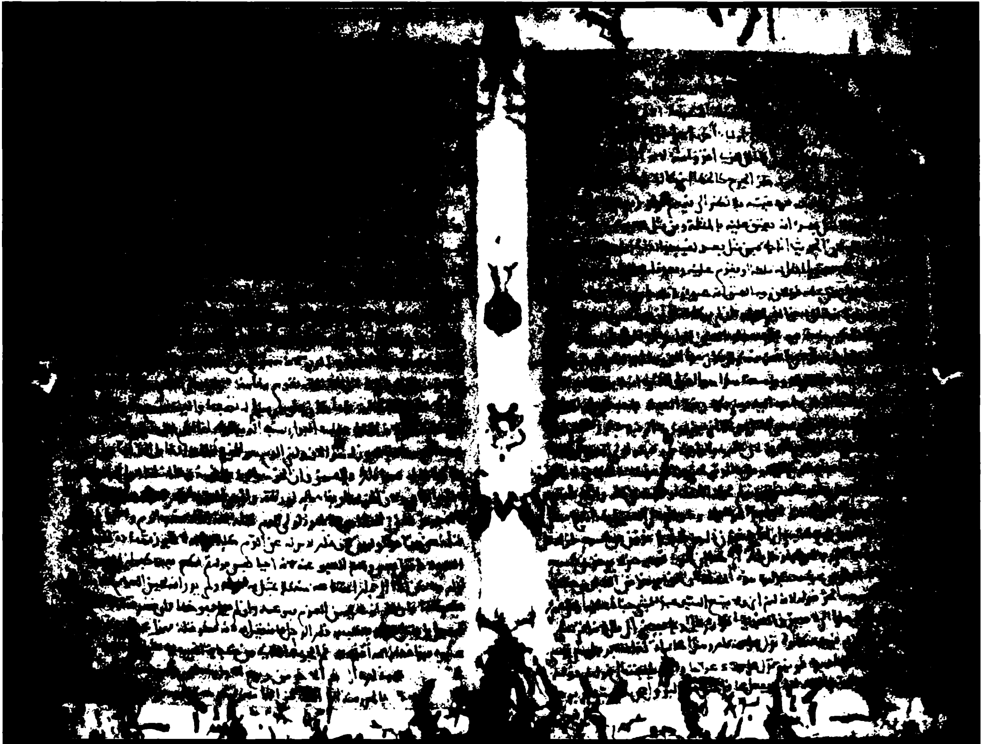


لوحة من كتاب الديات

لوحة من كتاب الأقضية



لوح من كتاب التدليس بالعيوب



اللوحة الأخيرة من النسخة

كِفَايَةُ اللَّبِيبِ فِي شَرْحِ التَّهْذِيبِ

(النِّصفُ الثَّانِي مِنَ الكِتَابِ)

تَأْلِيفُ

شِهَابِ الدِّينِ القَرَافِيِّ

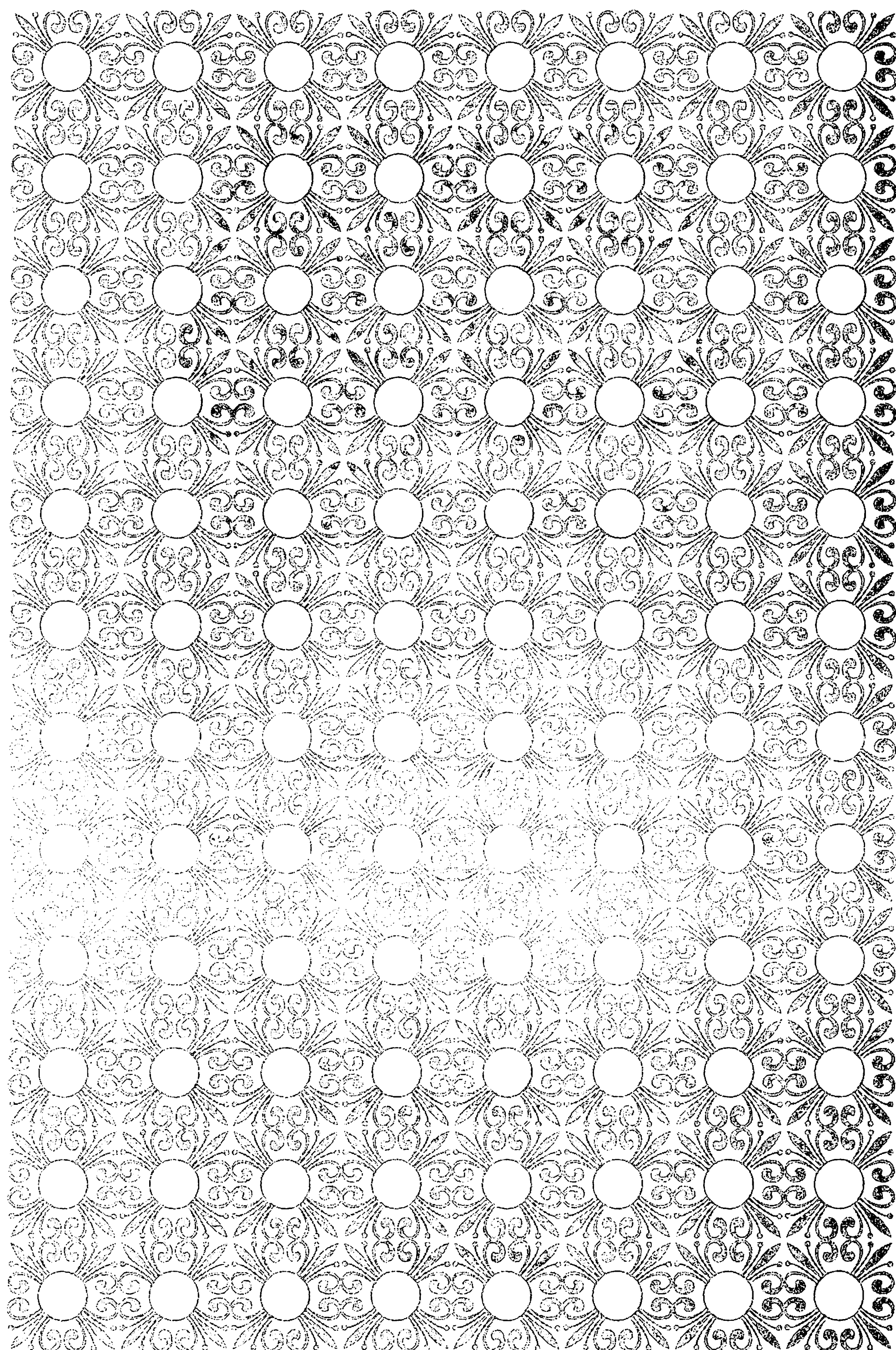
أَبِي العَبَّاسِ أَحْمَدَ بْنِ إِدْرِيسَ الصِّنْهَاجِيِّ المَالِكِيِّ

(٦٨٤هـ)

تَحْقِيقُ وَتَقْدِيمُ

د. وَدِيع أَكُونِين

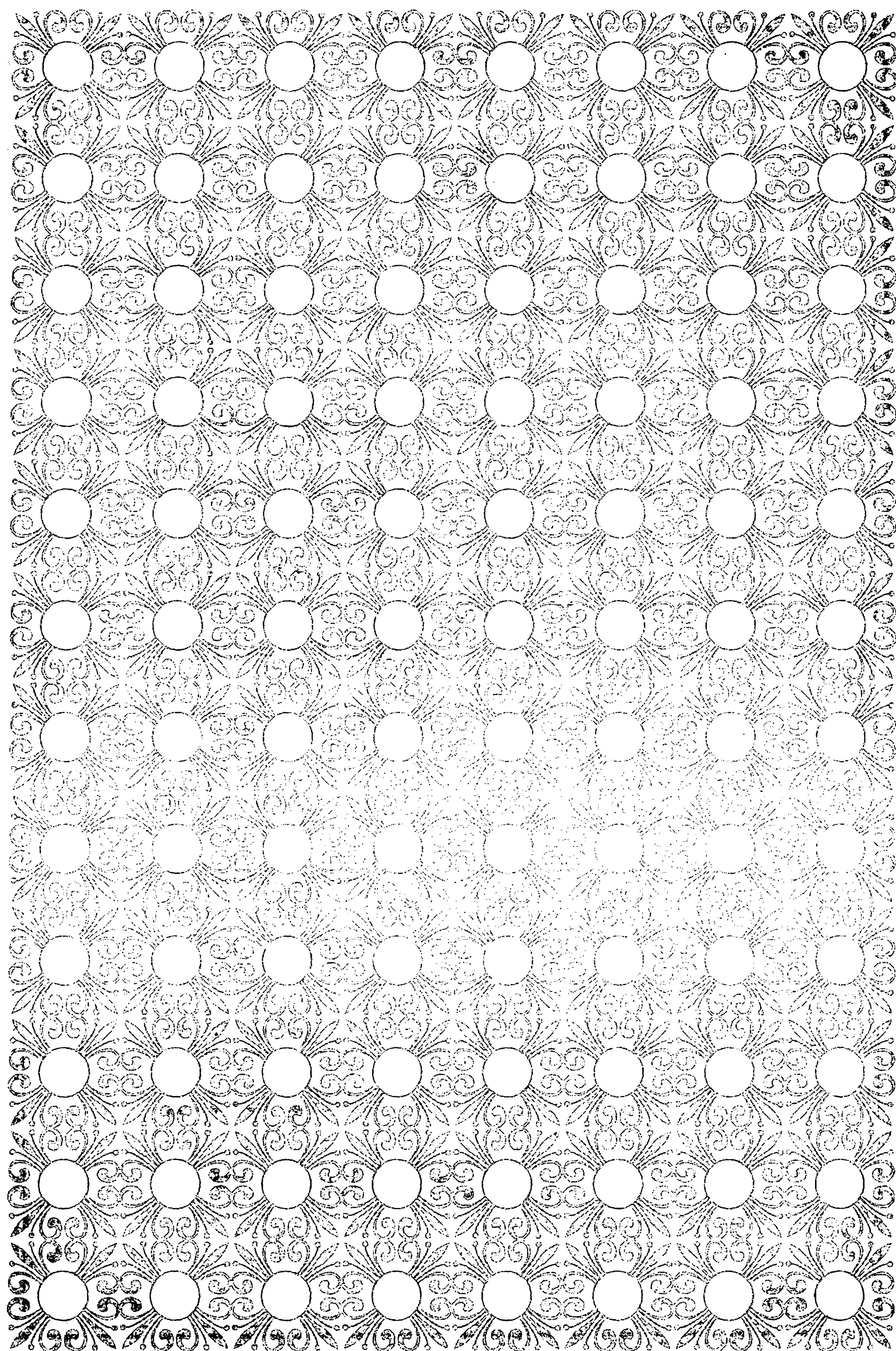
الجُزْءُ الأَوَّلُ



الجُزء الأول

وفيهِ اثنا عشر كتابا:

- ❋ كتاب السَّلَم الأول
- ❋ كتاب السَّلَم الثاني
- ❋ كتاب السَّلَم الثالث
- ❋ كتاب الصَّرف
- ❋ كتاب بيوع الآجال
- ❋ كتاب البيوع الفاسدة
- ❋ كتاب بيع الخيار
- ❋ كتاب بيعِ الغَرر
- ❋ كتاب المرابحة
- ❋ كتاب العرايا
- ❋ كتاب الوكالة
- ❋ كتاب التجارة إلىٰ أرض الحرب



[٢/أ]

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب

السلم الأول

أصلُهُ قوله تعالىٰ: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية، قال ابن عباس: «نزلت في السَّلَم»(١)، وقال مالك: «إنها تجمع الدَّين كلَّه»(٢)، ويظهر في هذا شبْهُ تناقضٍ لأن الدَّين أعمُّ من السلم، لأن كل سلم دين وليس كل دين (سلم)(٣)، لأن البيع إلىٰ أجل والقرض من الدين وليس ذلك سلما.

ووجه ذلك أن ابن عباس أخبر عن سبب نزولها فقط، ولا يمنع أن يكون سبب النزول خاصّاً وتكون الآية عامةً في ذلك السبب وغيرِه، ونظيره ما قيل في قوله تعالىٰ: ﴿وَيَخۡلُقُ مَا لَا تَعۡلَمُونَ﴾ [النحل: ٨] أنه الباذنجان الأبيض (.) أنها نزلت في ذلك، لأن الصحابة لما دخلوا خيبر وجدوا فيها بادنجاناً أبيضَ ولم يكونوا رأوه قبل ذلك فتعجبوا فنزلت(٤)، فجاءت الآية عامةً وسبب نزولها

---

(١) ذكر ذلك الطبري عند قوله تعالىٰ: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ﴾: (كان ابن عباس يقول نزلت هذه الآية في السلم خاصة؛ حدثنا أبو كريب قال، حدثنا يحيىٰ بن عيسىٰ الرملي، عن سفيان، عن ابن أبي نجيح قال، قال ابن عباس في: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾، قال: السلم في الحنطة، في كيل معلوم إلىٰ أجل معلوم). جامع البيان في تأويل القرآن محمد بن جرير، أبو جعفر الطبري للطبري تحقيق أحمد محمد شاكر. مؤسسة الرسالة. ط/٢٠٠٠. (٤٣/٦).

(٢) نقل ابن جزي في تفسيره: (قال مالك: وهذا يجمع الدين كله. يعني أنه يجوز التأخير في السلم والسلف وغيرهما). التسهيل لعلوم التنزيل لأبي القاسم، محمد بن جزي الغرناطي (ت: ٧٤١هـ) تحقيق عبد الله الخالدي ط١/١٤١٦هـ (١٣٩/١).

(٣) كذا في المتن، ولعل الصواب: سلما.

(٤) لم أقف علىٰ هذا القول.




خاص، وكذلك قول من قال[1] في قوله تعالىٰ: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ﴾ [النساء: ١٤٨] أنه الرجل يستضيف قوما فلا يضيفونه، معناه: أنها نزلت في ذلك وهي عامة.

وروي عن النبي عليه السلام أنه قال: «إذا أسلمت فأسلم في شيء معلوم وثمن معلوم إلىٰ أجل معلوم»[2].

وهو من أنواع المعاوضة والجامع لها انتقال ملك [المالك بلا قيد[3]]، يكون بعوض أو لا بعوض، فإن لم يكن بعوض فهي الهبة والصدقة، وإن كان بعوض فإما أن يكون معلوما أو مجهولا، فإن كان مجهولا فهي هبة الثواب، وإن

---

(١) يقصد رواية ابن أبي نجيح عن مجاهد، قال: (نزلت هذه الآية ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾ في الرجل يمرُّ بالرجل فلا يضيفه فرخص له أن يقول فيه: إنه لم يحسن ضيافته). انظر الجامع لأحكام القرآن للطبري (٦/٢).

(٢) الحديث رواه البخاري بلفظ السَّلف عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، قَالَ: قَدِمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ المَدِينَةَ، وَالنَّاسُ يُسْلِفُونَ فِي الثَّمَرِ العَامَ وَالعَامَيْنِ، أَوْ قَالَ: عَامَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، شَكَّ إِسْمَاعِيلُ، فَقَالَ: «مَنْ سَلَّفَ فِي تَمْرٍ، فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ». كتاب السلم. باب السلم في كيل معلوم. وراه مسلم في صحيحه عن ابن عباس: «مَنْ أَسْلَفَ فَلَا يُسْلِفْ إِلَّا فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ». كتاب المساقاة باب السلم. وعند أحمد في مسنده: عن ابن عباس كذلك من طريق عبد الرحمن بن مهدي قال: «وهم يُسْلِفون في الثمار السنةَ والسنتين، أو السنتين والثلاث، فقال رسول الله ﷺ: «سَلّفوا في الثمار في كيل معلوم، ووزنٍ معلوم، ووقتٍ معلوم». (٤٢٥/٣). ورواه ابن ماجة عن أبي المنهَالِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي التَّمْرِ، السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ، فَقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ، فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ» كتاب التجارات. باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلىٰ أجل معلوم.
وروي بلفظ السَّلَم عند ابن أبي شيبة في مصنفه قال: حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرٍ قَالَ: حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي زَائِدَةَ، عَنْ حَجَّاجٍ، عَنْ وَبَرَةَ، قَالَ: قَالَ ابْنُ عُمَرَ: «لا بَأْسَ بِالسَّلَمِ إِذَا كَانَ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ» كتاب البيوع والأقضية. باب السلف في الطعام والتمر.

(٣) ما بين المعقوفين مطموس جلّه في المتن، وما أثبته أقرب للسياق ورسم الكلمتين.




كان معلوما فلا يخلو أن يكون العوضان عينا أو لا ، فإن كانا عينا فإن اتحد جنسهما فهي المراطلة كالذهب بالذهب والفضة بالفضة ، وإن اختلفا فهي الصرف كالذهب بالفضة ، وإن لم يكونا كذلك فإما أن يكون البيع منافع أو لا ، فإن كان منافع فهو الإجارة والنكاح أيضا ، وإن لم يكن منافع فإما أن يكون في الذمة أو لا ، فإن كان في الذمة فهو السَّلم وإن لم يكن فهو البيع وهو انتقال ملك إلىٰ ملك بعوض.

والسَّلم بيع شيء في الذمة بثمن نقد إلىٰ أجل تختلف فيه الأسواق غالبا[1] ، **وله شروط** منها في الثمن ومنها في المثمون.

فالتي في الثمن: أن يكون معلوما من جنس معين ، ومُقدَّراً تحرُّزاً من الجُزاف[2] ، وفي المذهب قولٌ بجواز كونه جزافا[3] ، ونقدا مُسلما ، واشتراطُ العلم تحرُّزٌ من الجهل لأنه غرر ، وكذلك التقدير واشتراط التسليم تحرزا من الدين بالدين وهو الكالئ بالكالئ ، وإنما نهىٰ عن ذلك لأنه يشبه فسخ الدين في الدين وهو أصل الربا ، لأن العرب في الجاهلية كانت تقول لغرمائها إما أن تقضي

---

(١) عمد هنا إلىٰ وضع حد لعقد السلم ، قبل الشروع في شروطه ومسائله ، ولم يفعل ذلك في الذخيرة. وقد نقل القرطبي (ت ٦٧١) تعريفا آخر عند قول الله تعالىٰ: ﴿ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾. قال: (حد علماؤنا رحمة الله عليهم السلم فقالوا: هو بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلىٰ أجل معلوم). الجامع لأحكام القرآن ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفىٰ: ٦٧١هـ) دار الكتب المصرية ط: ١٩٦٤ (٣/٣٧٨).

(٢) وبيع الجزاف في الاصطلاح الفقهي: بيع الشيء بلا كيل ولا وزن مما يوزن أو يوكل. (انظر كشف المصطلحات الفقهية من خلال مختصر خليل بن إسحاق المالكي ، محمد المصلح ، منشورات مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي ، طبعة الرابطة المحمدية للعلماء ، ط ١ ، سنة ١٤٣٥هـ ـ ٢٠١٤م. المغرب. (ص ١٣٢).

(٣) وهو قول المازري ، انظر الذخيرة للقرافي. (٥/٢٢٩) ، وبداية المجتهد لابن رشد (٣/٢٢٠ ـ ٢٢١).

وإما أن تربي، فإذا كان له عليه عشرة فسخها في خمسة عشر إلى أجل ثان.

والفَرْق بين فسخ الدين في الدين وبيع الدين بالدين أن الفسخ يكون في ذمة واحدة، أعني أن الذمة المعمورة قبل الفسخ وبعده واحدة، وفي الدين بالدين هما ذمتان، لأن كل واحد منهما غير ذمة الثاني.

وقد روي عن مالك ـ وهو المشهور(١) ـ جواز تأخير الثمن في السلم اليوم واليومين والثلاثة لا غير، ومذهب العراقيين(٢) الذي رَوَوْه عن الإمام لا يجوز فيه إلا أن يكون نقدا لا غير. ووجه المشهور أن ما قرب من الشيء فحكمه حكمه، فما تأخر ثلاثا في حكم النقد، ولما كان [٢/ب] الدين بالدين (..) فسخ الدين في الدين كان أخف فيه جاز لذلك فيه شيء من التأخير لما قلنا، ولم يجز أن يفسخ دينا في دين لا يوما ولا يومين ولا ثلاثة لأنه الأصل في ذلك.

(١) ذكر محمد بن القاسم الفاسي (ت ١٣٣١هـ) في تعريف المشهور ثلاثة أقوال قال: (الأول وهو الصواب ما كثر قائله، قال الونشريسي في المعيار: «وعلى هذا القول في تفسير المشهور فلابد أن يزيد قائله على ثلاثة». أي لا يقال في حكم إنه مشهور إلا إذا حكم به أكثر من ثلاثة من العلماء. الثاني: أنه ما قوِي دليله. الثالث: أنه قول ابن القاسم في المدونة). رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختيارا حرام دراسة تطبيقية لمصطلحات الترجيح في المذهب المالكي. دار الرشاد الحديثة. ط/٢٠١٤. (ص: ١٥). وقال عبد السلام العسري في دراسته: (والحقيقة أن تفسير المشهور بقول ابن القاسم في المدونة كان حسب الإطلاق القديم، أما إطلاق المتأخرين فهو ما كثر قائله). انظر نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي. عبد السلام العسري. طبعة وزارة الأوقاف المغربية ١٩٩٦، (ص: ٤١).

(٢) المراد أئمة المذهب من أهل العراق، كالقاضي إسماعيل بن إسحاق، والقاضي أبي الحسين بن القصار، وابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب، والقاضي أبي الفرج، والشيخ أبي بكر الأبهري، ونظائرهم. انظر كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب لإبراهيم بن علي بن فرحون تحقيق حمزة أبو فارس وعبد السلام بن الشريف. ط دار الغرب الإسلامي ١٩٩٠. (ص: ١٧٥). ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل للشيخ الحطاب (١/ ٤٠).

أما المثمون فمن **شروطه:**

أن يكون موصوفا في الذمة لأنه لو كان مُعيَّنا لكان في ذلك بيع معين يتأخر قبضه ولا يجوز لأنه يؤدي إلىٰ أمرين كلاهما محظور ؛ أحدهما: أنه قد قلنا عن الثمن ينبغي أن يكون نقدا ، فعلىٰ تقدير تلف تلك السلعة يرد له الثمن فيكون سلفا ، وعلىٰ تقدير بقائها يكون بيعا فلا يدري علىٰ أيهما يدخل علىٰ السلف أو علىٰ البيع وتلك جهالة (.) أنه يبقىٰ في ضمان البائع فيصير كأنه دفع له بعض الثمن علىٰ الضمان وما في مقابلة الضمان من الثمن مجهول ، وما يقابل المبيع مجهول فيؤدي أيضا إلىٰ الجهالة ، وأيضا في ذلك شراء الضمان وهو معروفٌ لا يجوز بثمن.

والثاني: أن يكون مما تضبطه الصفة تحرزا مما لا ينضبط بالوصف كالجوهر والمسك.

ومنها أن يكون معلوما جنسُه.

ومنها أن يكون مقدرا ولا يجوز أن يكون جزافا (.) خلاف ، لأن من شرط ما يجوز فيه الجزاف أن يكون معاينا حاضرا.

ومنها أن يكون إلىٰ أجل يحصل به غرض البائع والمبتاع ، وذلك أن البائع يحصل له الانتفاع بالدراهم في ذلك الأمر ، ويحصل للمبتاع شراء السلعة بأقل من ثمنها عند قبضها ، وللناس ضرورة إلىٰ ذلك ، من أجله جوّز ذلك.

واستثني من أصل فاسد وهو بيع ما ليس عند البائع ، وفي الحديث: «نهىٰ النبي ﷺ عن بيع ما ليس عندك»(١) ، وأرْخَص في السَّلم. كما «نَهىٰ عنْ بَيْعِ

(١) الحديث رواه مالك في موطئه وفيه: أنه بلغه أن رجلا أراد أن يبتاع طعاما من رجل إلىٰ أجل ،=




الدَّيْنِ بالدَّيْنِ»[1]، وأرخص في الحوالة، فصارت هذه مستثناة من أصول لا تجوز، وكذلك القرض مستثنى من أصل ممنوع هو بيع الطعام بالطعام، والعين بعين نسيئة، وإذا فسد شيء من هذه الفروع فهل يرد إلى أصله المستثنى منه فيكون حكمه كحكمه، أو يبقى أصْلاً بنفسه؟ قولان، وذلك أن البيع الفاسد إذا وقع فإنه يرد المبيع ما لم يفت، فإن فات رجع فيه إلى القيمة، أو المثل إن كان من ذوات الأمثال؛ وهي ما ينضبط بوزن أو كَيل أو عُدِّد.

والقرض إذا فسد كأن يسلفه إردَبّ[2] طعام في إردبين منه فهو فاسد فيرد

= فذهب به الرجل الذي يريد أن يبيعه الطعام إلى السوق، فجعل يريه الصبر ويقول له: من أيها تحب أن أبتاع لك؟ فقال المبتاع: أتبيعني ما ليس عندك؟ فأتيا عبد الله بن عمر فذكرا ذلك له، فقال عبد الله بن عمر للمبتاع: «لا تبتع منه ما ليس عنده، وقال للبائع لا تبع ما ليس عندك». الموطأ. كتاب البيوع. باب العينة وما يشبهها. ورواه الترمذي في البيوع. باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك عن عَبْدَ اللهِ بْنَ عَمْرٍو أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لا يَحلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، ولا شرْطا نفي بيعٍ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، ولا بَيْعُ ما ليس عِنْدَكَ»، وقال: وهذا حدِيث حسَنٌ صَحيحٌ. ورواه ابن ماجة في سننه كتاب التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح مالم يضمن. عن حكيم ابن حزام قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي الْبَيْعَ وَلَيْسَ عِنْدِي، أَفَأَبِيعُهُ؟ قَالَ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ».

(١) الحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى جماع أبواب الربا. باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين: أَخْبَرَنَا أَبُو الْحُسَيْنِ، أنا أبو الحسنِ، ثنا أحْمد بن دَاود، ثنا عبْد الْأَعْلَىٰ بْن حَمّاد، ثنا عَبْدُ الْعزيز بن مُحمّد، عَنْ أَبِي عبد الْعَزيز الرَّبَذِيِّ، عَن نَافِعٍ، عَن ابن عُمَرَ «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الكالئ بالكالئ». وفي كتاب البيوع من مستدرك الحاكم: عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه».

(٢) الإردَبّ مفرد، والجمع أرادبُ وأرادبّ وإردبات: مِكْيالٌ ضَخْمٌ لأَهلِ مِصْر؛ قيل: يَضُمُّ أَربعةً وعشرين صاعاً. انظر لسان العرب، مادة ردب: (١١١/٤). وقال القرافي: (قال صاحب التنبيهات في كتاب السلم: الويبة بمصر عشرون مدا والأردب بفتح الهمزة أربع ويبات ذكره في السلم=

ما لم يفت بعينه، وإن فات فهل يرجع إلىٰ القيمة كما في الأصل إذا فسد أو يَرُدّ المثل؟ وسواء كان في هذا من ذوات الأمثال أو لا فإنه يرد مثله بخلاف البيع الفاسد، وكذلك لو أسلفه جارية يحل له وطيها ومثلها يوطأ، فإنه لا يصح، فإنه يؤدي إلىٰ عارية الفروج، وإنما قلت يحل له وطيها لأنها لو كانت ممن لا توطأ لجاز ذلك، وكذلك لو كانت ذات محرم منه يحرم عليه وطيها لجاز أن يسلفه إياها، فإن لم تفت ردها، وإن فاتت فهل يرد قيمتها أو يشتري مثلها؟ قولان. وكذلك الحوالة، وإذا ثبت اشتراط الأجل في ذلك فلابد من كونه معلوما.

وأما قدره ففي المذهب فيه خمسة أقوال: قيل: خمسة عشر يوما، وقيل: عشرة، وقيل: خمسة، وقيل: ثلاثة، وقيل: يوم، وهو مبني علىٰ أقل ما تختلف فيه الأسواق، والبلاد تختلف في [٣/أ] ذلك[1]. وجوز بعضهم من يوم السلم الحال[2] وليس بصحيح، لأنا نقدر (.) من أجل والاختلاف في تقديره، وأما

= والإردب اليوم ست ويبات والويبة أربعون رطلا برطل مصر) الذخيرة: (٣/٧٩). وفي معجم اللغة العربية المعاصرة (١/٨٣): (مكيال لتقدير الحبوب يسع أربعة وعشرين صاعًا، ويزن مِائة وخمسين كيلو جرامًا «اشترىٰ خمسة أرادبَ/ أرادبّ قمحًا»).

(١) قال ابن رشد: «تحصيل مذهب مالك في مقداره من الأيام: أن المسلم فيه علىٰ ضربين: ضرب يقتضي بالبلد المسلم فيه، وضرب يقتضي بغير البلد الذي وقع فيه المسلم: فإن اقتضاه في البلد المسلم فيه: فقال ابن القاسم: إن المعتبر في ذلك أجل تختلف فيه الأسواق، وذلك خمسة عشر يوما أو نحوها. وروىٰ ابن وهب عن مالك: أنه يجوز اليومين والثلاثة. وقال ابن عبد الحكم: لا بأس به إلىٰ اليوم الواحد». بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد ابن رشد. ط دار الحديث القاهرة ٢٠٠٤. (٣/٢٢٠).

(٢) قال ابن رشد: «وأما مالك، فالظاهر من مذهبه، والمشهور عنه أنه من شرط السلم، وقد قيل: إنه يتخرج من بعض الروايات عنه جواز السلم الحال. وأما اللخمي فإنه فصل الأمر في ذلك فقال: إن السلم في المذهب يكون علىٰ ضربين: سلم حال، وهو الذي يكون من شأنه بيع تلك السلعة وسلم مؤجل، وهو الذي يكون ممن ليس من شأنه بيع تلك السلعة». بداية المجتهد (٣/٢١٩).=

الحال فلا أجل فيه فلا يجوز.

ومن شروط المثمون أن يكون مقدُوراً على دفعه عند الأجل، لأنه إن لم يقدر على ذلك أدى إلى الغرر، ولا يدري هل دفع الثمن على جهة القرض أو الابتياع، وقيل: بل يشترط القدرة على تسليمه في كل وقت مما بين وقت العقد وانقضاء الأجل، لأنه إن مات الغريم حلّ عليه قضاؤه فصار كانقضاء الأجل، والأول المشهور لأن الموت نادر والغالب خلافه.

قوله: (ولا بأس أن تسلف الإبل في البقر)[1]. اعلم أن اعتبار الجنس عندنا باتحاد المنافع واتفاقها[2]، وباختلافها تختلف، فلا شك أن هذه أجناس مختلفة لاختلاف منافعها، لأن الإبل تراد للحمل، والبقر للحرث، والغنم لـ(.) والنسل، فصح بيع بعضها ببعض، وأما لحومها فجنس واحد لأن المنافعَ فيها سواءٌ، كما كان القمح والشعير جنسا واحدا، وخبز (.) وخبز (.)، ولأن المقصود منها سواء وإن اختلف في وجه ما، وضابط هذا ما روي من قوله ﷺ:

= وفي الذخيرة: «قال اللخمي: يجوز الحال وإلى أجل قريب. وروي عن ابن عبد الحكم السلم إلى يوم، فقيل هي رواية في السلم الحال، وقيل: بل المذهب لا يختلف في منعه، وإنما هذا خلاف في مقداره» انظر الذخيرة (٥/٤٥٣)، والفروق: الفرق بين قاعدة ما يجوز فيه السلم وبين قاعدة ما لا يجوز منه (٣/٢٩٥).

(١) التهذيب (٣/٥).

(٢) اختلف الأئمة في ما يراعى في الأجناس، قال ابن رشد: «ومالك يعتبر الصنف المؤثر في التفاضل في الربويات، وفي النساء في غير الربويات اتفاق المنافع، واختلافها، فإذا اختلفت جعلها صنفين، وإن كان الاسم واحدا» (٣/١٥٣). وقال عند ذكر شروط السلم المتفق عليها: «أن يكون الثمن، والمثمون مما يجوز فيه النساء، وامتناعه فيما لا يجوز فيه النساء، وذلك إما اتفاق المنافع على ما يراه مالك رحمه الله، وإما اتفاق الجنس على ما يراه أبو حنيفة، وإما اعتبار الطعم مع الجنس على ما يراه الشَّافِعي في علة النساء». (٣/٢١٨). بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد ابن رشد (ت: ٥٩٥هـ) طبعة دار الحديث القاهرة ٢٠٠٤.

«إِذا اخْتَلَفَ الجِنْسَانِ فَبِيعُوا كيفَ شئْتُمْ يَداً بيدٍ»[1] ، إلا أن قوله يداً بيدٍ يدلّ على أن المراد بالجنسين في الحديث ليس على إطلاقه بل يراد به العين ، لأنه لا معنى لاشتراط ذلك في غيره.

قوله: (وكره أن تسلف البغال في الحمير)[2]. لأن المقصود منها من الحمل سواء ، فجعلها جنسا واحدا كالقمح والشعير وإن اختلفا ثمنا وطيبا وجعلهما في باب القسم جنسين لأنه منع أن يقيسهما معا مثل أن يترك لورثته بغالا وحميرا فيجب أن تقسم البغال على حدة والحمير على حدة ، أو بالقيمة لأنه لا يقسم إلا ما تساوت أفراده ، فاحتاط في باب البيع للربا ، واحتاط في باب القسم للمغابنة ، لأن أثمان البغال والحمير مختلفة فكان الاحتياط هناك ألا تقسم كلها.

قوله: (وكره مالك)[3]. أي حُرِّم ، وكثيرا ما يعبر مالك عن الحلال والحرام بأُحبُّ وأكرهُ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ﴾ [النحل: ١١٦].

وما عُلم أنه لا يراد إلا لِلّحم فحكمه حكم اللحم وذلك معلوم بالعادة ، وكذلك ما يراد للنسل واللبن معلوم بالعادة ، لا يعتبر في ذلك اختلاف.

---

(١) الحديث لم أقف عليه بهذا اللفظ ، والذي رواه مسلم عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ ، مِثْلًا بِمِثْلٍ ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ ، يَدًا بِيَدٍ ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ». كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا. والترمذي في سننه. البيوع. باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلا بمثل وكراهية التفاضل فيه. وأحمد في مسنده من حديث عبادة بن الصامت رقم ٢٢٧٢٧.

(٢) في التهذيب «وكره مالك أن تسلف الحمير في البغال» (٦/٣).

(٣) التهذيب (٦/٣).




قوله: (كبار الخيل في صغارها)[1]. لاختلاف المنفعة فيها.

قوله: (في حواشي الإبل)[2]. يعني أردؤها.

قوله: (لا تسلم صغار الغنم في كبارها)[2]. لأن المراد منها غالبا اللحم.

قوله: (والخشب لا يسلم منها جذع في جذعين)[3]. قد تقدم أن المُراعىٰ في اتحادِ الجنسِّيةِ اتفاقُ المنافِعِ، ومنفعة الخشب واحدة غالبا فلا يجوز منه جذع في جذعين، لأن الربا ضربان؛ تفاضل ولا يكون إلا في الطعام، ونساء ويكون في الطعام وغيره فهو أعم، فلو أعطاه جذعا في جذعين مثله نقدا لجاز بخلاف الطعام، وإنما أفسده الأجل.

قوله: (فإن ابتغيت به نفع الذي أقرضته)[3]. اعلم أن السَّلَمَ والسَّلَفَ بمعنًىٰ، والقرض لا يكون فيه النفع إلا للمقرَض فإن كان للمقرِض لم يجز للنهي عن سلفٍ جرَّ نفعا، وإن كان لهما ففيه قولان، كالسفتجة [٣/ب] وهي أن يقرضه دنانير ببلد علىٰ أن يأخذها منه ببلد آخر، فقد انتفع المعطي بالضمان والمعطىٰ بالتصرف فيها، فكذلك أن يسلفه طعاما مسوسا في مخمصة علىٰ أن يأخذه جديدا، وينبغي ألا يشترط ذلك، فإن أعطاه إياه باليا أخذه جيدا أو جديدا جاز لأنه من غيرِ شَرْطٍ، أو يُقرِضه بمكة طعاما علىٰ أن يأخُذَهُ بمصر والغالب أنه أغلىٰ بمكةَ منه بمصر، والنفع الأخراوي لا تأثير له.

وروي عن ابن عمر أنه قال: «سَلمُكَ الشيءَ في مثلِهِ كقرْضِكَ الشيْءَ بمثلِهِ

(١) التهذيب (٣/٦).
(٢) المصدر نفسه (٣/٦).
(٣) المصدر نفسه (٣/٧).

فإن أَرَدْتَ به وجهَ اللهِ فلك وجهُ الله، وإن أَرَدْتَ به وَجْهَ صَاحِبك فلك وجهُ صاحِبِك، وإنْ أَرَدْت نفْعَ نفسِكَ فذلك الربا»[1]. فإذا أسلم ثوبا في ثوب مثله وأراد أن يكون له في ضمانه لم يجز لأن ذلك نفع (.)[2] في الضمان، واختُلف هل منْعُه على الكراهة أو على التحريم.

والفَرْق بين هذا وبين ما تقدم ـ مما قلنا المنفعةُ فيه للشخصين حتى جاز هنا القولانِ؛ الجوازُ والمنعُ ـ أنَّ المنفعة هناك للمقرِض غير محققة، لأن غالب الطرق التي يسافر فيها السلامةُ، وكذلك في المخمصة لو باع ذلك القمح البالي لكان أحسن له من الجديد فتعينت المنفعة للطرف الآخر فكان الجواز.

قوله: (وكأنه أخذ جذعا على ضمان نصف الجذع)[3]. أي أن هذا لا فائدة فيه إلا الضمان بالجعل وهو معروف، فلا يجوز فيه جُعلٌ فامتنع ولو كان نقدا لجازَ.

قوله: (في وصفاء)[4]. الوصيف اسم للعبد، والمؤنث وصيفة، وكأنه

---

(١) في الموطأ عن مالك أنه بلغه أن رجلا أتى عبد الله بن عمر فقال: يا أبا عبد الرحمن: إني أسلفت رجلا سلفا، واشترطت عليه أفضل مما أسلفته، فقال عبد الله بن عمر: «فذلك الربا»، قال: فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن؟ فقال عبد الله: «السلف على ثلاثة وجوه: سلف تسلفه تريد به وجه الله، فلك وجه الله، وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك، فلك وجه صاحبك، وسلف تسلفه لتأخذ خبيثا بطيب، فذلك الربا»، قال: فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن؟ قال: «أرى أن تشق الصحيفة، فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته، وإن أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجرت، وإن أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه، فذلك شكر شكره لك ولك أجر ما أنظرته». الموطأ. كتاب البيوع باب ما لا يجوز من السلف. والبيهقي في سننه. كتاب البيوع. باب: لا خير أن يسلفه سلفا على أن يقبضه خيرا منه.

(٢) مبتور بقدر كلمة، ولعها: [للمقرض].

(٣) في التهذيب «وكأنه أخذ جذعا على ضمان جذع» (٣/٧).

(٤) المصدر نفسه (٣/٨).




سمي بذلك لأنه يوصف لأنه سلعة تخفى عيوبه غالبا.

قوله: (بعشرة أفراس)[1]. هذا بيِّنٌ لاختلاف الجنسين.

قوله: (في مقعَدٍ واحد)[1]. أي نقدا، ولو كان إلى أجل لم يجز لأنه فسخ دين في دين.

قوله: (ولا يجوز السلم في حائط بعينه)[2]. الأشياء المبيعة ثلاثة أضرب: حاضر وغائب على الصفة وشيء في الذمة مضبوط بالصفة، وهذا الذي ذكر قسمٌ غيرُ الثلاثةِ لأنه من جهةٍ كونه من حائطٍ بعينه معينٌ، ومن جهة أنه غير الأصولِ غيرُ معيَّن، لأن التمر غائب فاشترط في جواز بيعِه ثلاث شروط:

أحدها: أن يكون قد بدا صلاحه وحل ينعه بالإزهاء؛ لأنه لَمّا لم يكن في الذّمة، لِما قلنا، صار من باب البيع لا من السلم، ولا يجوز بيع التمر حتى يبدو صلاحه إلا بشرط القطع لا التبقية.

والثاني: أن يقبضه رطبا لا تمرا؛ لأنه معين من حيث كان من حائط بعينه، فكان ينبغي ألا يتأخر قبضها، لما يؤدي إليه من الجهالة لكونه قرضا إن تلف وبيعا إن لم يتلف، لكنه لما كان ما بين الإزهاء والإرطاب يسيرا سومح في ذلك، مع أنه إذا أزهى تقل جائحته، فلو شرط أخذه تمرا ففيه خلاف هل يكره ذلك أو يحرم؟ وعلى القول بالكراهية لو تلف قبل القبض نفذ البيع بالثمن، وعلى القول بالتحريم إن بقي رُد، وإلا رجع فيه إلى المِثل لأنه من ذوات الأمثال لا إلى القيمة.

---

(١) التهذيب (٣/٨).

(٢) المصدر نفسه (٣/٩).

والشروط في البيع ثلاثة: أحدها يُذهب بمقصود البيع كقوله أبيعك هذه الجارية على أن لا تبيعها ولا تنكحها، فهذا يَبطُلُ، ويَصح البيعُ، والثاني لا يكون كذلك كهذا الذي قلنا، لأنه [٤/أ] كان على غرر يتلف المبيع بجائحة ونحوها فلما سلم صحّ، فهذا يُكره، والثالث لا تأثير له بوجه كقوله: أبيعك جاريتي على أن تكسوها ثياب الحرير.

والثالث من الشروط إنما يكون فيما إذا باعه من الحائط مكيلة معلومة أو جميعه كيلا، ولابد حينئذ أن يشترط ما يدفع له كل يوم إن لم يأخذه في مرة واحدة، وإن لم يشترط ذلك ووقع البيع منهما فهل يفسد البيع أم لا؟ قولان: أحدهما يبطل لأنه أدى إلى الجهل، والثاني إن انعقد بلفظ البيع أخذه معجلا لأن البيع يقتضي التعجيل، وإن انعقد بلفظ السلم فسد لأنه يقتضي التأخير، ولو باعه جميع ثمر الحائط دون أن يُسَمّي كيلا معلوما لكان بيعا (.) لأنه حينئذ يخرج من ذمّة البائع وضمانه إذ لا يبقى فيه حق توفية كما في [الأول] ولذلك كان يشبه السلم.

قوله: (وسواء قدم النقد)(١). يريد أن هذا لما كان بيعا لم (..) النقد {والأجل} لأنه لا يؤدي إلى الكالئ بالكالئ، لأن البيعَ مُعيَّنٌ.

قوله: (لا مَحْمَلُ السلف)(١). يريد السلم.

قوله: (وإن تأخر قبضه خمسة عشر يوما)(١). لأن ذلك أمدٌ قريب، وأما إذا أسلم إليه دراهم في عدد من الخبز بأخذه كل يوم من العقد فهذا سلم لأنه في الذمة فلا يجوز فيه شيء من تأخير الثمن.

(١) التهذيب (٣/٩).




قوله: (ليس بين زهوها وأن ترْطَبَ إلا يسيرٌ)(١). هذا يختلف باختلاف البلاد.

قوله: (ورجع بحصة ما بقي)(١). إنما جاز هذا وإن كان يحتمل أن يكون بيعا وسلفا لكنه احتمال بعيد، وإعمال التهم البعيدة لا تكون في كل موضع، وهذا كما إذا أكرىٰ منه دابة ليركبها إلىٰ بلد فماتت بالطريق فإنه يرجع ببقية الكراء، ولا يقال أنه بيع وسلف لأن احتمال ذلك ضعيف، أي يقصد لأنه بعيد أن يقول له: اِكرِ مني دابتي بعددٍ فإذا ماتت رجعت إليك بعض الثمن، علىٰ أنه سلف، واختلف في الذي يرجع به من الثمن كيف يكون علىٰ ثلاثة أقوال: أحدها أنه إن قبض النصف مثلا رجع بنصف ما دفع إليه، الثاني أنه ينظر إلىٰ كم سعره وما قبض وما بقي من الثمن، ويرجع بحساب ما بقي عليه لأن الغالب أن أول الثمن يكون غاليا وآخره رخيصا وقد يكونان بالعكس، والثالث إن شرط أخذَه في وقت واحد رجع بنصف ما دفع له أو في أوقات مختلفة اعتبر ثمن المقبوض والباقي ورجع بحساب ذلك.

قوله: (وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء)(١). يريد أنه لما وقع الفسخ في الباقي علىٰ وجه من الوجوه المتقدمة تعين له دراهمُ في ذمته، فجاز أن يأخذ بها منه ما شاء. وقيل: لا يجوز أن يأخذ منه بها تمرا أو رطبا أكثر من مكيلة ما بقي له عنده، لأنه يتهم أن يكونا قصدا بيع التمر بالتمر وهذه تهمة بعيدة فجرىٰ هذا علىٰ مراعاة التهم البعيدة. وقيل: إن انقطع ذلك بأمر من الله جاز أن يأخذ ما شاء مطلقا، وإن كان من قبل البائع لم يجز ذلك لأنه يتهم.

وكذلك هل يجوز له أن يدفع له صرف الثمن الذي بقي له عنده علىٰ ثلاثة

---

(١) التهذيب (٣/٩).

أقوال: الجواز، والثاني المنع لأنه يتهمان على قصد الصرف المستأخر، والثالث إن كان انقطاعه [٤/ب] بأمر من الله جاز وإلا فلا.

قوله: (ولا يشترط أن يأخذ كل يوم ما شاء)[١]. أي مجهولا، ولا يحتاج هنا إلى اشتراط أخذه رطبا لأنه ييبسُ غالبا.

قوله: (وإن لم يقدم نقده)[٢]. لما قلنا من أنه بيع لا سلم.

قوله: (وكان على الصفة)[٢]. أي يصف قدر ما يأخذ كل يوم أو كيف يأخذه من حد النضج، لأنه ما بقي في ثماره اشتدت حلاوته وزاد وزنه.

قوله: (أو في لبن غنمٍ بأعيانها)[٣]. إنما صح هذا لأنه كالمعين، لأنه إذا اختبرها وعرف لبنها وقدره في كل يوم، فإنه لا يخلف غالبا فصار كالجزاف المرئي فجاز، وكذلك صوفها، وأما إن شرط كيلا معلوما من لبنها أو وزنا معلوما من (.) فلا خفاء بجوازه.

قوله: (لزم البيعُ ورثة البائع)[٤]. لأنهم يقومون مقامه في ذلك، واختلف فيمن أسلم (..) فمات البائع قبل التوفية، هل يجوز للورثة أن يقسموا التركة قبل قبض الثمن (..)، فوجه الجوازِ أن الغالبَ السلامةُ، والمنع أنه على تقدير تلف ذلك يرجع على مال الميت لا على ورثته، لأن رجوعَهُ عليهم إضرار به إذ قد يكون منهم مفلس وغيره.

---

(١) التهذيب (٣/٩).
(٢) المصدر نفسه (٣/١٠).
(٣) في التهذيب «لبن غنم بعينها» (٣/١٠).
(٤) في التهذيب «ورثة الهالك» (٣/١٠).

قوله: (وإن كانت حوامل)[1]. للجهل في ذلك لأنه قد تلد وقد لا تلد، وقد تَحمل وقد لا تحمل، ولا يُعلم أذكرا تلد أم أنثىٰ (..) تلد.

قوله: (إلا في إبانه)[1]. لأنه لو أسلم في ذلك قبل إبانه مع أنه شبه (.) لأدىٰ إلىٰ تأخير المعين فيه فيدخله الجهل كما قلنا، فإذا دخل إبانه وشرع في قبضه جاز لقرب ذلك، وجاز تأخير الثمن لأنه بيع لا سلم.

وإبان الصرف يريد به إذا نبت بعد جزازه وما دامت مجزوزة فهو خلاف إبانه.

قوله: (إذا كان بحضرة جزازها)[2]. هذا إذا كان في غنم قليلة وما تقدم في كثيرة، لأنه مع كثرتها يكون قد أمن من عدمه بخلاف القليلة.

قوله: (لم يجز)[3]. لأنه إذا لم يكن ذلك في ملك الرجل مع كونه معينا امتنع، لأنه غالبا لا يتوصل إليه إذ يمتنع ربه من بيعه فيدخله الغرر، بخلاف ما في الذمة مما لا يتعيّن لأنه وإن كان بيع ما ليس عنده فهو حقيق أن يصل إليه إذا كان مأمونا وجوده.

قوله: (ويجوز السلم في سمن غنم بعينها)[4]. أما لو شرطا وزنا معلوما من سمنها فلا خلاف، وأما إذا لم يذكر وزنا فمذهب ابن القاسم جوازه قياسا علىٰ اللبن، ومنعه أشهب.

واختلفوا في تعليل منعه؛ فمنهم من قال: لأنه مجهول إذ لا يعلم كيف

(١) التهذيب (٣/١٠).
(٢) في التهذيب «يحضر جزازها» (٣/١٠) الجُزازة والجُزاز والجِزَّةُ ما جز منه، أو هي صوف نعجَة جُزَّ، فلم يخالطه غيره، أو صوف شاة في السنة. انظر القاموس المحيط: مادة جزز. (ص: ٢٦٦).
(٣) التهذيب (٣/١٠).
(٤) المصدر نفسه (٣/١١).

يخرج ولأنه يدخله عمل (.) بالنار فلا يعلم قدره ولا صفته، فصار كمن قال: أبيعك زيت زيتوني، وهذا ممنوع بلا خلاف؛ لأنه لا يدري كيف يخرج ولا قدره، وقيل: لأنه جزاف غير مرئي ومن شرط ما يباع جزافا أن يكون مرئيا.

قوله: (يَكْرَه السمنَ)[١]. أي يحرم.

والأَقِطُ[٢]: أن يجفف اللبن ويقطع قطعا ويدخر.

قوله: (ولا بأس بالسلم في طعام قرية بعينها)[٣]. إذا كانت كبيرة كمصر ونحوها فلا خلاف في جواز ذلك لأَمنِه وكَثْرة وُجوده، وإن كانت صغيرة فهي تشبه الحائط المعين من جهة أنه لا يجوز السلم في ثمرها إلا حتى تزهى لأنها لصغرها صارت كحائط مما يجري ثمره مجرى المُعَيّن فلم يَجُز بيعُه إلا حتى يبدو صلاحه، ومن جهة أنه لا يجوز أن يشترط أخذه تمرا بل رطبا لقرب ما بين الأمرين، ويفارق الحائط من جهة أنه لا يجوز أن يُسلِم إلى من ليس [٥/أ] له في الحائط شيء، لأن الغالب في الحائط أن يكون لمالك واحد وإلا رجع منه شيء.

ويجوز على المشهور أن يسلم لمن ليس له في القرية الصغيرة شيء، لأن الغالب أنها تكون لأرباب عدة وأن يبيعوا من تمرها فيتوصل غيرهم إليها، وقد قيل: لا يسلم إلا لمن له فيها ملك قياسا على الحائط، ومن الفرق أيضا أنه في الحائط يجوز تأخير الثمن لأنه بيع بخلاف القرية فإنه لا يجوز وإن كانت صغيرة إلا نقد الثمن لأنه سلم إذ هو في الذمة.

---

(١) التهذيب (٣/١١).

(٢) قال الشيخ الحطاب: «قال القرافِيّ عن التنبيهات: والْأَقِطُ بفتح الْهمْزة وَكسر القافِ خَثْرُ اللَّبَنِ المخْرَجِ زُبْدُهُ، ويقال أيضا بكسر الهمزة وسكون القاف». مواهب الجليل (٢/٣٧٠).

(٣) التهذيب (٣/١١).

قوله: (وادي القرىٰ وذو المروة)[١]. مواضع بالحجاز.

قوله: (إلا ما يصلح في حائط بعينه)[٢]. يعني من الوجهين المتقدمين، ولما كانت القرية الكبيرة غالبُ أهلِها أن يبيعوا منها جاز أن يسلم لغير أهلها فيما يخرج منها (.) يتوصل إلىٰ ملك ذلك بوجه ما، وإذا أسلم له في طعام قرية موصوفةٍ فهل يجوز (..) من طعام قرية آخراً يماثله أوْ لَا قولان مبنيان علىٰ: هل يجب الوفاء باشتراط ما لا يفيد أوْ لا؟ ووجه المنع أنه شرْط فوجب الوفاء به، لقوله ﷺ: «المومِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[٣]، ووجه الجواز أنه لا فائدة في تخصيص ذلك، وأما لو كان أملاك أحد القريتين لأجلٍ لوجب الوفاء قولا واحدا، فإنه ليس حينئذ من اشتراط ما لا يفيد.

قوله: (وأجاز ابن عباس)[٤]. لا خلاف [في جواز ذلك، إنما] أراد ابن عباس ذكر أن الآية نزلت في السلم في الطعام، لأن الجاهلية كانوا يفعلون ذلك، فجاء الإسلام وهم كذلك فسألوا عنه فنزلت، وقول مالك أنها تجمع الدين، يريد أن السبب في نزولها خاص وهي عامة.

قوله: (ولا يجوز السلم في زرع أرض بعينها)[٤]. يعني أرضا معينة كقطعة

---

(١) في التهذيب «أو ذي المروة» (٣/١١).

(٢) في التهذيب «إلا ما يجوز في حائط بعينه» (٣/١١).

(٣) الحديث رواه البخاري في صحيحه. كتاب الإجارة. باب: أجر السمسرة ولم ير ابن سيرين، وعطاء، وإبراهيم، والحسن بأجر السمسار بأسا وقال ابن عباس: «لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب، فما زاد علىٰ كذا وكذا، فهو لك» وقال ابن سيرين: «إذا قال: بعه بكذا، فما كان من ربح فهو لك، أو بيني وبينك، فلا بأس به» وقال النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم». والبيهقي في سننه: عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم فيما وافق الحق». كتاب النكاح. باب الشرط في المهر والنكاح. والحاكم في مستدركه كتاب البيوع من حديث أبي هريرة.

(٤) التهذيب (٣/١٢).

أرض بخلاف الحائط، لأن هذا معين لا يُستعمل إلا يابسا فتأخر قبضه فلم يجز، وأيضا فإنه لا يجوز بيع ما في السنبل من الحب وإن كان يابسا لأنه لا يجوز بيع الجزاف إلا مرئيا، والحب الذي في السنبل غير مرئي فلم يجز بيعه إلا أن يباع كما هو بسنبله، لأن المبيع حينئذ يكون مرئيا فجاز، وقد يكون السنبل مقصودا كالحب والتمر في الحائط صح بيعه جزافا لأنه مرئي لأنه الذي يصير رطبا لا غيره فصح، وإفراك الزرع أن يصير فريكا[١]، وبعد ذلك يشتد في أكمامه وهو يُبسه وابيِضاضه لأنه قبل يبسه يكون أخضر.

قوله: (**إلا مضمونا**)[٢]. لما قلنا من أنه لا يؤخذ إلا يابسا بخلاف التمر فيتأخر قبضه فلا يصلح، لأنه تارة يصير سلفا وتارة بيعا فيدخله الجهل.

قوله: (**لأنه ليس من الحرام البين**)[٣]. لأنه غرر وسلم من الغرر، فعلى هذا إذا وقع ولم يفت رُدّ، فإن فات مضى بالثمن، وعلى القول الثاني من أنه حرام يرجع فيه إلى المثل لأنه من ذوات الأمثال فيفسخ البيع إذا لم يمض بالثمن، واختلف في فوات هذا النوع في المذهب على قولين؛ أحدهما ـ وهو المشهور ـ: أن فواته كفوات سائر الأشياء، والثاني: أن فواته الذي يمضي بالثمن لأجله وهو وقوع العقد لا فوات عينه.

قوله: (**بالحنطة الجديدة**)[٤]. كل ما يوجد في جميع السّنة فيجوز السلم فيه في كل وقت لأجَلٍ تتغيَّرُ فيه الأسواق غالبا وذلك يرجع إلى العادة، وقيل:

(١) في اللسان: (أفرك الزرع إذا بلغ أن يفرك باليد، وفركتُه وهو مفروك وفريكٌ، ومن رواه بفتح الراء فمعناه حتى يخرج من قشره. والفريك طعام يفرك ثم يلت بسمن أو غيره..) (٧/٨٩).

(٢) التهذيب (٣/١٢).

(٣) المصدر نفسه (٣/١٣).

بتحديده، كما تقدم من الخلاف فيه الراجع إلى اختلاف العادة باختلاف المواضع.

قوله: [٥/ب] **(كالسلم في قرية بعينها)**(١). يعني أنه إذا كان كبيرا يؤمن [فيه] ذلك صار كقرية معينة وإن كان صغيرا لا يؤمن فيه ذلك لم يجز.

قوله: (يتأخر الذي له السلم)(٢). إذا أسلم في شيء في الذمة مما له إبان ثم قبض بعضه أو لم يقبض منه شيئا حتى انقطع إبانه، ففي ذلك ستة أقوال:

قول مالك: أنه يخير بين أن يأخذ رأس ماله أو ما بقي منه وبين أن يؤخره بذلك إلى السنة المقبلة وهو معنى قوله: «ثم رجع فقال لا بأس» هذا تخير منه في الأمرين. والثاني قول ابن القاسم: أن القول قول من طَلَب التأخير منهما إلا أن يرضيا بالمحاسبة(٣). والثالث قول أصبغ(٤): القول قول من طلب](٥)

(١) في التهذيب «كالسلم في طعام قرية بعينها» (١٤/٤).

(٢) المصدر نفسه (١٤/٣).

(٣) قال ابن رشد: «الصحيح أنه من قول سحنون». المقدمات الممهدات (٢٥/٢).

(٤) أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع أبو عبد الله المصري صحب ابن القاسم وأَشْهَب وابن وهب وغيرهم، وسمع منهم. روى عنه الذهلي والبخاري ويعقوب بن سفيان ومحمد بن أسد الخشني، وابن زنجويه، وابن وضاح، وسعيد بن حسان وابن المواز وابن حبيب وأبو زيد القرطبي، والبرقي وابن مزين وعبد الأعلى القرطبي، قال ابن حبيب: «كان أصبغ من أفقه أهل مصر، وقال ابن حارث: «كان ماهراً في فقهه... حسن القياس، من أفقه هذه الطبقة، وأهل التبيان والبيان. وتكلم في أصول الفقه». (ت ٢٢٥هـ)، وقيل: ٢٢٤، انظر ترتيب المدارك: (١٩/٤).

(٥) قال ابن رشد: «فلمالك وأصحابه - رحمهم الله - في ذلك ثلاثة أقوال، القولان منها تتفرع على أربعة أقوال، ففي جملة المسألة خمسة أقوال؛ (أحدها): قول مالك الأول في المدونة، أن الذي يوجبه الحكم أن يتأخر الذي له السلم إلى عام مقبل، فإن تراضيا واتفقا على المحاسبة، فعلى قولين، أحدهما أن ذلك لا يجوز لهما، لأنه يدخله البيع والسلف، وهو قول مالك الأول في المدونة، والثاني أن ذلك جائز، وهو قول مالك الآخر الذي رجع إليه، وهو قول سحنون: من طلب التأخير منهما فذلك له، إلا أن يجتمعا على المحاسبة. (والقول الثاني) قول أَشْهَب: إن الذي يوجبه=

المحاسبة منهما إلا أن يرضيا بالتأخير. والرابع قول أشهب: المحاسبة ليس إلا، والخامس قول سحنون: (.)[1] ليس إلا. والسادس: التفصيل بين أن يقبض الجل فيرجع إلى المحاسبة فيما بقي، أو يقبض البعض، أو لا يقبض شيئا فتكون فيه الأقوال المتقدمة، وهذه الأقوال تنبني على مقدمتين:

الأولى: هل المقصود من السلم الأجل أو المبيع؟ فإن قيل المقصود المبيع فالتأخيرُ لأنَّ الوقت لا اعتبار له، فليس للبائع أن يقول خذ مالك لأن المقصود المبيع، ولا المبتاع أن يقول (...)، وإن قيل المقصود الوقت؛ فإن قال البائع: أخرني إلى عام قابل، قال المشتري: إنما كان غرَضي أن أملكه في هذا الوقت لا في غيره، وكذلك لو قال المبتاع: أنا أوخرك له به إلى العام القابل، كان للبائع أن يقول: لا يسهل علي أن أعمر ذمتي به إلى ذلك الوقت، وإنما سهل ذلك علي في الوقت المتقدم.

والثانية: هل التخيير الحكمي، وهو الذي تؤدي إليه الأحكام، ينزل منزلة التخيير الشرطي أو لا؟ وذلك أنه لو شرط على من له عنده دين أن يفسخه في شيء مؤخر لم يجز لأنه فسخ دين في دين، وفي هذه المسألة على قول مالك أنه

= الحكم المحاسبة وأخذ بقية رأس المال، فإن اتفقا على أن يتأخر الذي له السلم إلى سنة أخرى فعلى قولين، أحدهما أن ذلك لا يجوز ـ وهو قول أَشْهَب، لأنه يدخله فسخ الدين في الدين، والآخر أن ذلك جائز ـ وهو قول أصبغ، وهو قول ضعيف لا يحمله القياس؛ فهذه أربعة أقوال يتفرع كل واحد من القولين المذكورين إلى قولين كما حكيناه، والقول الخامس قول ابن القاسم في المدونة وكتاب ابن المواز: إن الذي له السلم مخير، إن شاء أن يتأخر إلى سنة مقبلة، وإن شاء أن يأخذ بقية رأس ماله، وهو قول ضعيف معترض أيضا من الوجه الذي اعترض به قول أصبغ». المقدمات الممهدات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ). ط دار الغرب الإسلامي ١٩٨٨ (٢/٢٥).

(١) بتر بمقدار كلمة، لعلها [التأخير]، فهو يتفق مع ما ذكر ابن رشد. انظر نصه المتقدم.

مخير بين المحاسبة والتأخير ، فإذا كان مخيرا فهل يكون إذا رضي بالتأخير بمنزلة من كان له المحاسبة ثم انتقل عنها إلىٰ التأخير ، فيكون بمنزلة من فسخ دينا في دين ، وإذا رضي بالمحاسبة بمنزلة من كان له التأخير ثم انتقل عنه إلىٰ المحاسبة فيكون بمنزلة من باع طعاما قبل قبضه ، أو لا يكون بمنزلة من له الأمران بل بمنزلة من ليس له إلا أحد الأمرين حسب[1] لم ينتقل عنه إلىٰ غيره ، وهذان المحذوران يلفيان في التأخير وفي المحاسبة مطلقا ، وأما السادس فإذا قبض الجل لم يبال بالبعض لأنه في حكم التبع ، وقد ذهب الشَّافِعي إلىٰ منع بيع ما لم يقبض مطلقا طعاما كان أو غيره ، فقاسوا علىٰ الطعام غيره ، وأما النهي عن بيع الطعام قبل قبضه وكان في مذهب مالك القول بالمفهوم ، وفي المذهب في القول بالمفهوم قولان ، وعلىٰ ألا يقال بذلك فهو في العروض غير ممنوع بدليل آخر .

قوله: (في القصب)[2]. الشَّافِعي يشترط في جميع السلم الوزن أو الكيل ، وكل ما لا يضبطه الكيل يرجع فيه إلىٰ الوزن عنده ، وكثيرا ما يقعون في الكرب في ذلك في أشياء يعلم بالعرف أنها لا توزن كراويا[3] الماء وحُزَم الحَلْفاء[4] ، ونحن نضبط كثيرا منه بالعدة كالأترج ، وإن اختلفت حزمه ضبطناه بالوسط أو الصغير أو الكبير وكذلك الرمان والقصب .

قوله: (إذا وصف مقدار الرمانة)[5]. يريد [٦/أ] أنها من الوسط أو من

---

(١) كذا ، ومعناه علىٰ الاكتفاء بأحد الأمرين ، وقد تكرر هذا في مواضع أخرىٰ . قال في اللسان: «وحسبُ ، مجزوم بمعنىٰ كفىٰ ؛ قال سيبويه: وأما حسبُ فمعناها الاكتفاء» . (مادة: حسب ٢/٤٣٤) .

(٢) التهذيب (١٦/٣) .

(٣) كذا ، ولعل الصواب روايا الماء وهي حوامله ، انظر لسان العرب (٣١٠/٤) .

(٤) الحَلَفُ والحلفاء من نبات الأغلاث ، قال الليث: «الحلفاء نبات حمله قصب النّشّاب ، قال الأزهري: الحلفاء نبت أطرافه محددة كأنها أطراف سعف النخل والخوص» . اللسان: مادة حلف (٥٥٦/٢) .

(٥) التهذيب (١٦/٣) .

[الصنف][1] الصغير أو الكبير ولا يريد الوزن، وبالجملة فكل ما ينضبط بالوصف جاز فيه السلم وإلا فلا، واختبارُ ذلكَ بأَنْ تُفتَحَ الواحدة منه ونحوُهَا وينظرَ إلىٰ داخلها ويحكُمَ علىٰ الباقي بما ظهر منها.

قوله: (ولا يسلف في البيض إلا عددا)[2]. خلافا لمن يقول بالوزن لأن العدد فيه مقصود، فلو رجع فيه إلىٰ الوزن لدخَلَهُ الغرر، رجا المشتري أن يدخلَ في الرَّطْل منه أكثر مما يرجوه البائع فلم يجز.

قوله: (ومن أسلم في تمر)[3]. إذا كان الموضع الذي انعقد فيه السلم ليس فيه من التّمر إلا نوع واحدٌ والغالب فيه نوع واحد وغيْرُهُ يَقِلُّ ويَنْدُر فإنه إذا أطلق التمر فإنه يردّ إلىٰ العرف هناك، لأن العرف كالشرط، وأما إذا كان الموضع تكثر فيه أنواع كثيرة من التمر كالحجاز، فإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَصِفِ النَّوْعَ المسلَمَ فيه فَسَد وفُسِخ، وكذلك النقود إذا لم (..)[4] العقد إلا نوع منها أو غالبا عليه، فإنه يُرَدُّ عندَ الإطلاق إليه كالدِّينار المصري إذا أطلق بديار مصر، وإن كثر أنواعه فسد العقد بالإطلاق كمكة.

قوله: (فإن نزل)[5]. أي وقع ذلك علىٰ مجهول ثم اتفقا بعدُ علىٰ تعيين بعض الأنواع أرفع من الأول [أدون و][6] تأخيره فسَدَ لأنه فسخ دين في دين،

(١) ما بين المعقوفين مطموس في المتن، وأثبته لاتفاق المعنىٰ ورسم الكلمة.
(٢) في التهذيب «ولا يسلم في البيض إلا عددا» (٣/١٦).
(٣) المصدر نفسه (٣/١٦).
(٤) بتر بمقدار كلمتين ولعله: [لم يوجَدْ مَعَ]. لأنه بصدد الكلام عن وجود نوع واحد من النقود، فأشبه هذا ما ذكره عن التمر. والله اعلم.
(٥) التهذيب (٣/١٧).
(٦) كذا في المتن، وهو غير متجه، فإن ما في المدونة: (فأتاني بأرفع التمر) وفي التهذيب (علىٰ أخذ=

وهذا الذي أراد في الكتاب، وأما لو قبض ذلك نقدا ففيه تفصيل يأْتي بَعْدُ.

قوله: (فإن كان الزبيب تختلف صفته)[1]. يعني بأن يوجد منْهُ هناكَ أنوَاعٌ مُختَلِفَةٌ فسَدَ البيعُ.

قوله: (بمحمولة)[2]. هي نوع من القمح أبيض وتسمىٰ البيضاء لبياضها، وهي أخف من السمراء ولكنها نوع غالب علىٰ مصر قبل هذا التاريخ وأما الآن فإنه يجلب إلينا أنواع من الصعيد والأرياف حتىٰ كثرت بها أنواع متعددة.

قوله: (قضىٰ له بسمراء)[3]. لأنها أغلبُ علينا، وهي حب أَرْزَنُ من المحمولة وفيه سُمرةٌ.

قوله: (ولم يذكر ما لكل صنفٍ من الثمنِ)[4]. سواء ذكر أو لم يذكر إذا عين عددا للجميع فقال عشرة دنانير في ثلاثة أرادب واحد من قمح وآخر من شعير وآخر من حمص لكل إردب شيء معلوم، أو لم يسم فذلك صفقة واحدة جائزة، ولا أثر لتسمية ما يقابل كل نوع من الثمن لأنه لو استحق بعضها لرجع إلىٰ القيمة عندنا، لا إلىٰ ما سميا لكل واحد.

قوله: (إذا اشترط جرزا أو حزما)[5]. الجرزة[6] كالحزمة، وقد يريد بأحدهما

= الأرفع) ولم يذكرا الأدون، انظر المدونة: (٣/٦٣). والتهذيب (٣/١٧). وقوله: «أما لو قبض ذلك نقدا..»، يفيد أن الصورة الأولىٰ التي أراد في الكتاب هي وقوع السلم علىٰ المجهول ثم اتفاقهما علىٰ تعيين نوع أرفع مع تأخير قبضه والله أعلم.

(١) التهذيب (٣/١٧).

(٢) المصدر نفسه (٣/١٧).

(٣) في التهذيب «قضي بسمراء» (٣/١٧).

(٤) المصدر نفسه (٣/١٧).

(٥) المصدر نفسه (٣/١٨).

(٦) أثبتها مُشَكّلة: (جُرَزًا). وفي لسان العرب: الجُرْزَةُ: الحُزْمة من القتّ ونحوه. مادة جرز (٢/٩٥).

ما صغر وبالثانية أعظم، ولكن ذلك عندنا يضبطه الإحالة علىٰ العرف بين الناس في ذلك النوع، فيقول من الحزم المعروفة المقدار عند أهل ذلك، وفي مذهب الشَّافِعي لابد من الوزن وكثيرا ما يُوقِعُ في الكرب التزامُ الوزن في ذلك. وأما إذا كان العدد مقصودا في الشيء كالبيض فلا يجوزُ بيعُه وزناً، ألا ترىٰ أنه لا خلاف في بيع الفلوس والدراهم والدنانير بالوزن ولا بالكيل لما كان العددُ مقصودا فيها؟

قوله: (ولا يشترط الأخذ إلا في إبانه)[1]. لما قلنا من أنه لابد من القدرة علىٰ دفع ذلك عند الأجل.

قوله: (وكذلك القصب)[1]. هو كالقرط يقطع مرة بعد أخرىٰ ثم ينبت.

قوله: (لا يجوز اشتراط فدَادِين مَعرُوفَةٍ)[2]. لأن نبات الأرض مختلف قد يكون ضيقا وخفيفا فلا يفيد حدها بالطول والعرض، والأصل أن كل ما لا تضبطه الصفة فلا يجوز أن يسلم فيه، وأجاز ذلك أشهب [٦/ب] وألزموه علىٰ ذلك جواز السلم في الدُّورِ، ولا خلاف في امتناعه لأن المقصود فيها تعيُّن الموضع لاختلاف الأصقاع، لأن الصقع إذا كان مجاورا للجامع والسوق ليس كغيره، فلما كانت الدور تختلف الأغراض باختلاف مواضعها لم يكن إهمال ذلك في السلم، وإذا وجد ذكر الموضع صارت متعينة، والسلم في المتعين لا يجوز. وكذلك الفدان من الصفات المقصودة فيه أيضا ذكر موضعه أو قربه وبعده عن البلد فاشتبها عن هذه الجهة.

قوله: (إذا اشترط صنفا معلوما)[3]. لأن الرؤوس تختلف باختلاف ما هي

(١) التهذيب (٣/١٨).
(٢) في التهذيب «لا يجوز في شيء من ذلك اشتراط فدادين معروفة» (٣/١٨).
(٣) المصدر نفسه (٣/١٩).

منها من الأنواع، وفي القدر (.)[1] أن يقول رؤوس نوع عظيمة الجرم أو متوسطة إلىٰ غير ذلك، وكذلك الأكارع.

قوله: (وإن اشترط تحريا)[2]. في التحري من البيع والسلم فيما يُشترط فيه المماثلةُ خلافٌ في المذهب، فقيل: بجوازه لأن الشرع قد نزّل التحري منزلة المقطوع به وذلك في بيع الجزاف. وقيل: لا يجوز لأن من شرط ذلك المماثلة والوقوف علىٰ مقدار معين، وليس في التحرِّي قطعٌ. وقيل: يجوز في القليل لنزارَتِه ويمتنع في الكثير، وقيل: يجوز إذا لم يكن هناك وزنٌ ولا كيلٌ.

قوله: (إذا كان لذلك قدر قد عرفوه)[3]. أي إذا كان التحري معلوما عندهم قد جربوه وعلموا وجه التخمين، وإلا فلا يجوز أن (.) له به.

واعلم أن عقود العوض سبعة: [ومنها][4] ما هو بيع لمنفعة كالنكاح والإجارة والقراض والمساقاة والمغارسة والجعل، وما هو بيعُ عين ولكن لما افترقت بصفاتٍ، فَرَّقَ بينها في العبادة.

واعلم أن البيع من الأعيان إذا بيع بمثله فلا يخلو أن يكون طعاما أو غيره، فإن كان طعاما فلا يخلو أن يكون مدّخَرا أوْ لا، فإن كان مدخرا فلا يخلو أن يكون من نوع واحد فيشترط في صحة بيعه شرطان؛ التقابض والمماثلة كالقمح بالقمح، وإن كانا من جنسين اشترط في ذلك التقابض كالقمح بالفول، وإن لم يكن مدخرا فشرطه التقابض كالتفاح بالتفاح أو بمثله، وسواء كانا من جنس واحد أو جنسين.

(١) بتر بقدر كلمة، ولعلها من ظاهر السياق: [مثل].
(٢) سقطت من المتن، وأثبتها من (التهذيب). (١٩/٣).
(٣) التهذيب (١٩/٣).
(٤) كذا، ولعل الصواب إسقاط الواو.




وإن كانا من غير الطعام فلا يخلو أن يكونا عينا أو لا ، فإن كانا عينا فإما أن يكونا من نوع واحد كالفضة بالفضة فشرطان التماثل والتقابض ، أو من نوعين فالتقابض لا غير ، وإن لم يكونا من العين فلا يخلو أن يكونا من نوع فمن شرطهما التقابض كثوب في مثله من نوعه أو من نوعين مختلفين فيجوز بيع أحدهما بالثاني مطلقا كثوب في جذع.

والربا ضربان تفاضل ونسيئة ، وكل ما اشترط في بيعه التقابض والتماثل ، أو التقابض فهو ربوي لأنه يكون في الطعام وغيره ، أعني الربا.

قوله: (إذا سمىٰ جنسا)(١). كالبوري ، وصنفا أي من المتوسط في قدره أو الكبير ، أو يذكُرَ طولَه وعرضه وناحيته ، لأنه تختلف باختلاف مراعيه.

قوله: (قدرا)(٢). أي طوله وعرضه.

قوله: (وما ينقطع من طري الحوت)(٢). يعني قد ينقطع الصيد في بعض المواضع مدة فلا يوجد فيها طري إلا في إبان صيده.

واللحوم أربعة أصناف: الطير صنف ، والحوت صنف ، والحيوان البري الذي يؤكل لحمه صنف ، بهيمة الأنعام والوحش ، وقيل: الجرادُ صنف رابع ، كما أن القمح والشعير والسلت صنف واحد في مشهور المذهب ، ومذهب [٧/أ] الشَّافِعي أنها أصناف متعددة وأجناس مختلفة ، وفي المذهب قول شاذ ذكره أبو القاسم السيوري(٣) ، ووجهه قوله ﷺ: «لا تبيعوا البُرّ بالبر ولا الشعير بالشعير

(١) التهذيب (٣/١٩).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٠).

(٣) عبد الخالق بن عبد الوارث. قيرواني. له تعليق علىٰ نكت من المدونة أخذه عنه أصحابه. ويقال=




إلا يدا بيد»[١]، ففرق بينهما في الذكر يدل على أنهما جنسان مختلفان.

ووجْهُ المشهورِ أن فائدة التفريق إنما هي لكون البر قد يوجد في وقت واحدة أو غالبا، وقد يكون في الشدة وجود الشعير وحده، فأفرد لفظا لكل واحد منهما بحسب انفراده كما قلنا، ولأن السلف المتقدم كانت هذه الأشياء منفعتها المقصودة منهم واحدة فيها كلحوم ذوات الأربع، ولأنها تساوت في المنبت والمزرع، ألا ترى أن صورتها واحدة في النبات لكل واحدة منها سنبلة تشبه سنبلة الأخرى حتى لا يفرق بينهما من أَبصَرهُما إلا بعد إمعان النظر، وإنما جعل الشارع الربا في هذه الأشياء تعبدا، وأيضا من جهة المعنى لما كانت هذه الأشياء سواء بينهما فلم يجز بيع اثنين منهما بواحد حتى تستوي الناس فيها، إذ لو جاز التفاضل فيها لاختص الأغنياء بالجنس الفاضل من الطعام ومن النقود فجعلها سواء حتى يستوي الناس فيها ولا يختص بعضهم بشيء دون بعض.

قوله: (غير الجنس الذي أسلم فيه)[٢]. كان ينبغي أن يقول غير النوع الذي أسلم فيه، لأن الحوت جنس واحد تحته أنواع، وإذا أخر شيئين (.) ذلك من نوعه أو من غير نوعه إلى أجل لم يجز مطلقا لأنه فسخ دين في دين، فإن كان من

= إنه تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران، وطبقتهم، وقرأ الكلام والأصول على الأزدي، وأكثر ما قرأ الكلام. ولازم مدينة القيروان بعد خرابها، الى أن مات بها، وعليه تفقه عبد الحميد، والمهدي، واللخمي، كانت وفاته سنة ستين وأربع مائة بالقيروان. انظر ترتيب المدارك (٦٥/٨). الديباج المذهب (٢٢/٢).

(١) الحديث رواه مسلم وغيره عن عُبَادَةَ بْنَ الصَّامِتِ قال: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ: «يَنْهَى عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرِّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحِ بِالْمِلْحِ، إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوِ ازْدَادَ، فَقَدْ أَرْبَى». كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا.

(٢) التهذيب (٢٠/٣).

نوعه جاز مثل أن يكون له عنده إردب قمح فيدفع له إردب شعير لأنه كأنه دفع له إردب قمح لأنهما سواء، [لذلك] لا يقال إن ذلك بيع طعام بطعام لأنه كشيء واحد، بخلاف لو كان دفع له من جنس آخر كأن يدفع له فيه إردب فول لم يجز لأنه تحقق فيه البيع، فدخله محظوران أحدهما بيع الطعام قبل قبضه، والثاني عدم التقابض ولو دفع له من الشعير إردبين تحقق أيضا البيع فلم يجز ودخله المحظوران المتقدمان وزيادة التفاضل، وإنما يجوز أن يدفع له في إردب قمح طيبٍ إردبَ قمحٍ دُونٍ أو بالعكس فيكون حُسْن قضاء أو اقتضاء، لأن المنفعة من أحد الجهتين. فأما إذا كان ذلك من جهتين كما تقدم في إردبين من شعير لم يجز، لأنه يمكن أن يكون إنما دفع له ذلك في مقابلة فَضِيلَة[1] القمح، وكذلك نقصه فضيلة القمح فصار بيعاً فامتنع، وكذلك لو دفع له قمحا دوناً أكثر في طيب أو بالعكس امتنَع لِتحقُّقِ البيعِ، أيضا ولو دفع له في طيِّبٍ طَيبا أكثرَ منه أو أقَلَّ جازَ وكانَ الزائدُ أو الناقِصُ هبةً أو نقصاً.

وكذلك لا يجوز أن يدفع له دونا أقل منه، ولا من شعير في قمح أقل منه؛ لأن المنفعة وإن كانت من جهة واحدة لأن ذلك يصير بيعاً والربا ممنوع في الجنس الواحد، فكما لا يجوز إردب قمح بنصفه شعيرا أو قمحا للتفاضل، فكذلك يمتنع التفاضل في ذلك بخلاف إذا دفع له فيما تعين له عليه أقل منه من نوع واحد وصفة واحدة لأنه نقصه من حقه الذي تعين له، ولا يجوز عقد ذلك أوَّلاً؛ لأنه منهي عن الربا، وأخذه منه بعض ما وجب له ليس كذلك [٧/ب].

قوله: (قيل فإن نزل ثم اتفقا على أخذ الأرفع)[2]. إن كان ذلك [على أن]

---

(١) المراد ما فَضَل من القمح. في لسان العرب: «الفضيلة والفُضالة: ما فَضَلَ من الشيء». (مادة فضل: ١٢١/٧).

(٢) في (التهذيب): (فإن نزل) بإسقاط كلمة «قيل». (١٧/٣)

يدفعه له هذا ، فلا يخلو أن يكون من نوع ما لَهُ عنده فيمتنع ، لأنهما يتهمان على إمضاءِ ما وجب فسخه ، وإن كان من غير نوعه جاز ، لأنه لما وقع الفسخ تعين له عليه عين فجاز أن يأخذ منه فيه ما شاء بشرط النقدية ، وما قلنا أنه نوع واحد نحو القمح والشعير والسُلت فإنما ذلك في الربا والزكاة ، وأما في القسمة بالقرعة فلا يجوز أن تقسم مخلوطة لما في ذلك من التغابن لاختلاف أثمانها ولكن يفرد كل نوع ، إلا في قسمة المراضاة فيجوز .

قوله: (فأخذ مكانها بعد الأجل طيرا من طير الماء)(١) . إنما لم يجز [ذلك لأن] طير الماء جرت العادة بأنه إنما يتخذ للّحم لا للتربية ، فصار ذلك كبيع الحيوان باللحم وقد نهي [عنه] ، واختلف في هذا الحديث(٢) على ثلاثة مذاهب:

أحدها للشافعي: أنه يمنع مطلقا من جنسه ومن غير جنسه أخذا بظاهره من غير تقليل .

والثاني: أن المراد من جنسه مطلقا أيضا .

والثالث: إنما يراد به الحيوان الذي لا منفعة فيه إلا اللحم لأنه حينئذ يدخله

---

(١) التهذيب (٣/٢٠) .

(٢) الحديث رواه مالك في الموطأ كتاب البيوع باب بيع الحيوان باللحم: حدثني يحيى ، عن مالك ، عن زيد بن أسلم ، عن سعيد بن المسيب ، أن رسول الله ﷺ: «نهى عن بيع الحيوان باللحم» . وفي سنن البيهقي: «أخبرنا أبو أحمد المهرجاني ، أنا أبو بكر محمد بن جعفر المزكي ح وأخبرنا أبو نصر عمر بن عبد العزيز بن عمر بن قتادة ، أنا أبو عمرو إسماعيل بن نجيد السلمي قالا: ثنا محمد بن إبراهيم البوشنجي ، ثنا ابن بكير ، ثنا مالك ، عن أبي الزناد ، عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: «نهي عن بيع الحيوان باللحم» قال أبو الزناد: وكان من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم ، قال أبو الزناد: وكان ذلك يكتب في عهود العمال في زمان أبان بن عثمان ، وهشام بن إسماعيل ينهون عنه» . كتاب البيوع باب بيع اللحم بالحيوان (١٠٥٧٤) .




بيع معلوم مجهول من جنسه وهو مزابنة. وإذا ثبت ذلك فالدجاج والإوز غالبا إنما تراد للحم، فقد أدىٰ ذلك إلىٰ بيع لحم بلحم (..) لو كان الدجاج والإوز له خاصة في البيض والنسل لجاز بيعهما [باللحم]، وأما إذا كانت في الذمة فلا يتأتىٰ فيها ذلك لأنها غير معروفة قبل قبضها، وهل لها خاصية تقتنىٰ من أجلها أم لا؟

وأجاز أشهب هذه المسألة واحتج بأن كل حيوان إذا كانت له حياة وإن يئس من بقائه، فقد امتاز بالحياة عن اللحم فيصح بيعه به.

قوله: (من الداجن المربوب)[1]. أي الذي يتخذ لذلك، لأنه حينئذ لا يكون في معنىٰ اللحم.

قوله: (يجوز بيع دجاجة بدجاجتين)[1]. لأن غير الطعام من الربوي، وهو ما كان من جنس واحد، إنما الربا فيه النسيئة وأما التفاضل فجائز فيه، والرَّيْطة هي الملحفة وهي الملاءة التي تتخذ للتغطية ولا يعمل منها قُمص غالبا بذلك صارت جنسا آخر مباينا للقميص، وصح إسلام أحدهما في الآخر. وفي الكتاب: «الرائطة بألف»[2]، وكذا ذكره الشيخُ.

قوله: (وجد تلك الرائطة)[3]. أي وجدت ذلك عنده فاخترتَ أن تأخذَ منه قميصا بدلها أو لم تجدها.

قوله: (فأخذ منه عشرة عصافير بطائر واحد)[4]. أي دفع في بعض الأيام

---

(١) التهذيب (٣/٢٠).

(٢) انظر التهذيب (٣/٢٠). والمدونة (٣/٢٥٩). الذخيرة (٥/٢٧٩).

(٣) التهذيب (٣/٢٠).

(٤) المصدر نفسه (٣/٢١).

بدل ما كان شرط عليه ذلك، ولابد أن يكون قدر العشرة بقدر الطائر بالحزر وإن اختلف المقدار امتنع لما ذكرنا في أخذ الشعير عن القمح وبالعكس، والطير حيا أنواع مختلفة باختلاف منافعها كما أن بهيمة الأنعام في حال الحياة كذلك، وإن كانت لحومها صنفا واحدا لأن المنفعة المقصودة منها واحدة.

قوله: (لا بأس بالسلم في المسك)[(١)]. ضابط ذلك أن كل ما انضبط بالصفة عند أهل المعرفة به فالسلم فيه جائز، وما لم ينضبط بها امتنع.

قوله: (أو قدرا)[(١)]. مثل أن يقول كذا حزمة من (.) المتوسطة المعلومة عند أهل ذلك.

قوله: (وفي القراطيس)[(١)]. يعني الورق التي يكتب فيها، قال تعالى: ﴿وَلَوْ نَزَّلْنَا عَلَيْكَ كِتَٰبًا فِى قِرْطَاسٍ﴾ [الأنعام: ٧]، و﴿قَرَاطِيسَ تُبْدُونَهَا﴾ [الأنعام: ٩١].

قوله: (وشرط جزز فحول كباش أو نعاج وسطة)[(٢)]. أي في سنها، لم يجز لأن ذلك لا يعلم ولا يتميز عن غيره فلا فائدة في اشتراط [٨/أ] ذلك.

قوله (إلا وزنا)[(٣)]. لأنه لا ينضبط إلا بذلك.

قوله: (لا يجوز عدد جزز)[(٤)]. يعني بالجزة قدر ما يجز من الغنم في الوقت الذي نحن فيه.

قوله: (إلا أن يشتري ذلك عند إبانه)[(٥)]. لأنه من أغنام معينة فصارت

(١) التهذيب (٣/٢١).
(٢) في التهذيب «نعاج وسط» (٣/٢١).
(٣) التهذيب (٣/٢١).
(٤) في التهذيب «عدة جزز» (٣/٢١).
(٥) كذا، وفي التهذيب «إلا أن يشترط ذلك عند إبان جزازها» (٣/٢١).




كالحوائط لا يجوز شراء أصوافها إلا في إبانها ولا يؤخره لأنه معين فلا يتأخر قبضه، ولابد من أن يرىٰ الغنم.

واعلم أن الناس اختلفوا في علة الربا في الطعام وغيره، فقال الشَّافِعي: هي كونها جنسا طعاما فمنع الربا في كل طعام من جنس واحد كالبقول وكالتفاح وغيرهما، وأجاز ذلك في جنسين كالفول والعنب. وقال أبو حنيفة: هي كونه موزونا أو مكيلا من جنس فمنع التفاضل في كل ما يوزن أو يكال مطلقا، وقال عبد العزيز ابن الماجشون (.)[1]، وهو من كبار أصحاب مالك كالليث بن سعيد[2]، وهو مستقل بمذهبه كالنخعي[3]: هي كل (..) جنس واحد فعمم ذلك.

وقال مالك: هي كل جنس طعام مقتات مدخر، فاعترض قوله مدخر بأنه لا يجوز التفاضل في العنب مطلقا، ومنه ما لا يدخر، وكذلك التمر والرطب، ومنه ما لا يتمر كما من العنب ما لا يتزبب كعنب مصر ورطبها، فأجيب بأنه من جنس

---

(١) سقطٌ بمقدار كلمة، ولعلها لقبٌ لابن المَاجِشُون.

(٢) كذا في المتن: (سعيد)، والمشهور: سَعْد. وهو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي: مولىٰ قيس بن رفاعة، شيخ الإسلام وعالم الديار المصرية. وكان أصله من أصفهان. توفي سنة خمس وسبعين ومائة. وقال الشَّافِعي: الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به. وكان ابن وهب يقرأ عليه مسائل الليث فمرت به مسألة فقال رجل من الغرباء: أحسن والله الليث كأنه كان يسمع مالكاً يجيب فيجيب، فقال ابن وهب للرجل: بل كان مالك يسمع الليث يجيب فيجيب، والله الذي لا إله إلا هو ما رأينا أحداً قط أفقه من الليث». انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء للشيرازي. ت إحسان عباس (ص: ٧٨). وسير أعلام النبلاء (١٣٦/٨).

(٣) هو إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو بن ربيعة النخعي، قال أحمد: مات سنة ست وتسعين. وقال الشعبي حين بلغه موت إبراهيم: أهلك الرجل؟ قيل: نعم، قال: لو قلت أنعىٰ العلم، ما خلف بعده مثله والعجب له حين يفضل ابن جبير علىٰ نفسه وسأخبركم عن ذلك: أنه نشأ في أهل بيت فقه فأخذ فقههم ثم جالسنا فأخذ صفو حديثنا إلىٰ فقه أهل بيته فمن كان مثله؟ انظر طبقات الفقهاء للشيرازي ص٨٢. وسير أعلام النبلاء (٥٢٠/٤).

يدخر، فاعترض باللبن لأن التفاضل فيه لا يجوز ولا يدخر شيء منه، فأجيب بأنه يستخرج منه ما يصح ادخاره وهو السمن و(.)[1]، اعترض بالبيض لأنه أيضا لا يدخر، فأجيب بأنه يبقىٰ في بعض البلاد وهي الباردة، وزادوا في ذلك مما يتخذ للعيش غالبا واعترض بالسكر واللوز لأنهما يدخران وليسا بقوت، ومع ذلك فالتفاضل فيهما ممنوع، فالصحيح إسقاط ذلك في الربا وإثباته في الزكاة.

قوله: (ومن استصنع)[2]. يعني أن يسلم الرجل دراهم في (طست) نحاس موصوف في ذمته، فلا فرق بين هذا وبين أنواع السلم في الجواز.

قوله: (أو إلىٰ يوم أو يومين)[2]. وكذلك الثلاثة تجوز من غير شرط وبشرط، لأن ما قرب من الشيء فله حكمه، إلا في مذهب العراقيين من الأصحاب فلا يجوز وهي روايتهم عن مالك، وأما ما زاد علىٰ الثلاثة فلا يجوز لا بشرط ولا بغير شرط، لأنه يدخله الكالئ بالكالئ[3]، فلو انعقد بينهما سلَم وتأخر الثمن من غير شرط إلىٰ أن حل أجله فثلاثة أقوال: البطلان، والصحة، والتفصيل بين أن يكون ذلك الثمن مما هو معين كالعروض ونحوها فيجوز، أو مما لا يتعين كالدراهم فيمنع لأنه يتحقق فيه الدين بالدين.

قوله: (بعيدا)[4]. يعني ما زاد علىٰ الثلاثة، وهذا عام في جميع مسائل السلم.

قوله: (من نحاس معين أو ظواهر)[5]. يعني الجلود أو القطع من الثوب،

---

(١) سقط بمقدار كلمة، ولعلها: (زبد).

(٢) التهذيب (٣/٢٢).

(٣) تقدم هذا كله في مسألة: ذكر حد السلم وشروط الثمن والمثمون.

(٤) التهذيب (٣/٢٢).

(٥) في التهذيب «من نحاس أو حديد بعينه، أو ظواهر معينة» (٣/٢٢).




وإنما امتنع هذا لأنه يصير معينا فيدخله الغرر والجهل ، لأنه علىٰ تقدير أن يضيع ذلك النحاس ينفسخ السلم لأنه في معين ، وأيضا علىٰ تقدير سلامَتِه قد لا يجيء علىٰ الوصف المشروط فيؤدي إلىٰ فسخه ، فتارة يكون سلفاً وتارة سلماً فامتنع ، وقيل إن كان النحاس والجلد يَجِيءُ منه أكثرُ من ذلك مثل أن يكون عشرة أرطال والمسْلَم فيه من خمسة أرطال فيجوز ، لأنه علىٰ تقدير أن يخرج علىٰ غير الصفة فيمكن أن يُعيده مرة أخرىٰ فيَصحُّ ، وإلّا بطلَ ، وأما الجِلد فلا يعود مرة أخرىٰ كالنحاس فيبطل ، وقيل إن شرع في عمله من الآن جاز لقرب المدة حينئذ وقلة الغرر ، وإن لم يشرع فيه امتنع [٨/ب].

قوله: (لأن صفته لا تعرف)[١]. ولو عرف صفته أهل ذلك الشغل امتنع ، لأنه جزاف وشرط الجزاف أن يكون مرئيا.

قوله: (ما جاز)[١]. لأنه علىٰ تقدير كونه ذهبا أو فضة لا يجوز بعين أخرىٰ ، لأن من شرط العين بالعين التقابضُ وإن اختلفا ، ولو كان حاضرا جاز بيعه بعرْضٍ ، فإن وقع السلم فيه فسخ ورد إليه ، فإن تلَفَ بكونه صاغه فيغرم قيمته مصوغا لا تبرا ، ويرد رأس مال السلم إليه ويغرم البائع له قيمة الصوغ ، وقيل لا يغرم له قيمة ذلك. وعلىٰ القول بدفعه ذلك له ينظر ما بين قيمته تبرا ومصوغا فيدفع له ما بينهما لا أكثر ، وإن لم يزد لم يدفع له (.).

أما تراب الصواغين فلا يجوز بيعه لأنه لا يعلم هل يسقط فيه شيء أوْ لا ، بخلاف تراب المعدن لابد أن يكون فيه ، وعلىٰ تقدير سقوطه لا يعلم قلته من كثرته ، ولأن ما يسقط فيه يكون من الذهب والفضة فلا يجوز بيعه بعين للتفاضل ، ولا السلم فيه للنسيئة ، فإن وقع فُسِخَ فاتَ أو لم يفت ، فيرده مصوغا ويدفع إليه

(١) التهذيب (٣/٢٢).

أجر الصياغَةِ لأنه لما تعذرت القيمة ـ إذ لا يقوم إلا ما يصح بيعه ولو في بعض الصور ـ رجع إلىٰ الفسخ.

قوله: (ويجوز سلم الفلوس في طعام)[1]. لأنها كسائر الأثمان إذا (..).

قوله: (ولا يصح)[2]. اختلف في الفلوس إذا جرىٰ التعامل بها علىٰ ثلاثة أقوال:

أولها: أنها عروض فيجوز بيعها بالعين نسيئة.

والثاني: أنها من جملة الأثمان قال مالك: لو أن السلطان أجاز تصريف الجلود لكانت عينا[3].

وقيل: السلم فيها بالعين مكروه لا حرام ولا مباح، وعلىٰ ذلك ينبنىٰ التفاضل فيها، وإذا درس منها شيء فأبدلها بشكل آخر صارت عروضا بلا خلاف.

وسبب الخلاف هل علة التقابض والتماثل في العين قاصرة أو متعدية؟ والعلة القاصرة هي التي تكون في شيء لا فرع له، والمتعدية التي تكون في أصل له فرع. فمن علل ذلك بأنها قيم المتلفات فهذه علة متعدية إلىٰ كل ما يصح جعله قيمة وثمنا، والفلوس قد صارت كذلك فحكم النوعين واحد. ومن علله بأنها ذهب أو وزن فهذه علة قاصرة، لأن الذهب والورق عين لا يكون غيرهما كذلك.

وهل العلة متعدية أو قاصرة؟ مسألة أصولية.

---

(١) التهذيب (٣/٢٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٣).

(٣) مثله في المدونة وهو من فقه مالك ﷺ: «قال لي مالك في الفلوس: لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بالورق، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتىٰ تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة» المدونة (٣/٥).




«لا يصح» و«لا يباع»: لفظ يحتمل الكراهة والحظر، لأن الحظر عام في النوعين، وأما الإباحة فمأخوذة من غير هذا الكتاب.

قوله: (لأن الفلوس عينٌ)(١). من جملة العين وما تصرف في المبيعات.

قوله: (ولا خيْرَ)(١). هذا على التحريم، وسببه أنه لا يجوز بيع معلوم بمجهول من جنس واحد وهو باب المزابنة(٢)، والنحاس لا يعلم هل يكون منه قدر تلك الفلوس أو لا، والجهل بالتماثل كتحقيق التفاضل، والتماثل مشروط في بيع الجنس بمثله فلو علم أن ذلك النحاس يَجيءُ منه أكثرُ من تلك الفلوس لجاز، لأن التفاضل في الجنس الواحد من غير الطعام جائزٌ مع التقابضِ.

الصفر هو النحاس يخلط منه شيء آخر حتى يصفر. فلما كان مع النحاس جنسا واحدا لم يجز إلى أجل بعضه في بعض متفاضلا، لأنه إن كانت الزيادة من البائع دخلَه سلفٌ جرّ نفعا، وإن كانت من المبتاع دخَلَه ضمانٌ بجُعل، ولا متماثلا لأنه يدخله ضمان بجعل.

قوله: (الآنك)(٣). هو القصدير وهو يخرج من الرصاص إذا خلص وصفّي.

قوله: (لم يصلح)(٣). لأن الحديد كله إذا كان رديئا [٩/أ] فإنه إذا خلص وصفي خرجَ لُبابه وأمكن أن تعمل منه السيوف، فإذا كان كذلك فهما من نوع واحد، ولذلك كان الشعير مع القمح نوعا واحدا لأنه لو صفي وأخرج لبابه كان القمح، وكذلك الكتان الرديء إذا صفي وخلص خرج منه مثل العالي، وكذلك

---

(١) التهذيب (٣/٢٣).

(٢) سيأتي كلام المصنف ﷺ بعدُ أنها: «بيع معلوم بمجهول من جنسه»، عند قول البراذعي: وإن تقابضتما قبل التفرق.

(٣) التهذيب (٣/٢٣).

سائر الأشياء التي هي نوع واحد، وقال أشهب: يجوز ذلك لأنهما نوعان مختلفان لأن الاعتبار في الجنسية إنما هو اتفاق المنافع واختلافها.

وقوله: (لو خلص لخرج منه ما يعمل منه السيوف). لا يرجعان بذلك نوعا واحدا لأنه يخرج منه من عشرة أرطالٍ رطلٌ واحد وذلك قليل جدا فلا اعتبار بذلك.

قوله: (لأجزت حديد السيوف في الحديد)[1]. وهذا لا خلاف في منعه، والفَرْق ما دخل الأولَّ من الصنعة حتىٰ صارت سيوفا.

قوله: (أن تسلف)[2]. أي يسلم، لأن النوع الواحد لا يسلم بعضه في بعض متماثلا ولا متفاضلا.

قوله: (ولا يسلم كتان في ثوب كتان)[3]. يريد إلىٰ أجل يمكن غالبا فيه أن يُعمل من الكتان مثل ذلك الثوب، لأنه يؤدي إلىٰ أن يكون قد سلم الشيء في مثله إلىٰ أجل وهو ممنوع لما قلنا، فإن كان إلىٰ أجل يَعلَم فيه أنه لا يُعمَل منه ثوبٌ جاز لأمنِ المحذورِ مِن سَلَم الشيء في مثله والقطعِ بأنه سلمه في جنس آخر، لأن الكتان ليس من نوع الثوب لأن صنعة النسج (..) في باب الربا، إلا أنه روي عن مالك فيمن باع مفلسا كتانا، فقام عليه الغرماء فوجد الكتانَ قد عمِل منه ثوبا أنه يأخذه، وهذا يدل علىٰ أن النسج صنعة لا تنقل الكتّان، ويمكن أن يكون قال ذلك احتياطا علىٰ ربّ الدين ولم يراع كونه لم تنقل عينه. وأما طحن القمح فالمشهور أنه لا ينقل لأنه تفريق أجزاء لا غير، وقيل إنه ينقل فيجوز التفاضل فيهما ولا خلاف أن الخبز ينتقل بخلاف العجين لا ينتقل عن الدقيق.

---

(١) التهذيب (٣/٢٣).

(٢) في التهذيب «أن يسلم» (٣/٢٣).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٣).

قوله: (لأن الثوب المعجل لا يخرج منه كتان)[1]. أي فأَمِنَ المحذورَ، ومِن سلم الشيء في مثله، وقيل في ثوب الحرير أنه يمكن حله ثم يغزل ثانية، وأما غزل الكتان فاختلف هل ينقل الكتان فيكونان جنسين أوْ لَا فهما جنس واحد؟ ومنع مالك أن تسلم الجارية الغزّالة في غير الغزالة، قال لأن الغَزل موجود في كل النساء فلم يكن صنعة يخرج بها إحداهما عن أن تكون ممتازة عن الأخرىٰ فيصح سلمها فيها.

قوله: (الصفر والحديد)[2]. جنسان فيجوز بيع أحدهما بالآخر إلىٰ أجل متماثلا ومتفاضلا.

قوله: (جرىٰ مجرىٰ الذهب)[3]. لأنه يصير عينا.

قوله: (وأجاز يحيىٰ بن سعيد)[4]. هو من شيوخ مالك وهو القطان[5] يروي عنه في الموطأ.

قوله: (مضروبين)[6]. يحتمل أن يريد ضربها أواني ونحوها فهذا بيّنٌ، لأن

---

(١) التهذيب (٣/٢٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٤).

(٣) في التهذيب «جرىٰ مع الذهب» (٣/٢٤).

(٤) المصدر نفسه (٣/٢٤).

(٥) يحيىٰ القطان بن سعيد بن فروخ أبو سعيد الإمام الكبير، أمير المؤمنين في الحديث، أبو سعيد التميمي مولاهم، البصري ولد: في أول سنة عشرين ومائة سمع: سليمان التيمي، وهشام بن عروة، وعطاء بن السائب، وسليمان الأعمش، ويحيىٰ بن سعيد الأنصاري، وانتهىٰ إليه الحفظ، وتكلم في العلل والرجال، وتخرج به الحفاظ: كمسدد، وعلي، والفلاس، وكان في الفروع علىٰ مذهب أبي حنيفة إذا لم يجد النص. روىٰ عنه: سفيان، وشعبة، ومعتمر بن سليمان ـ وهم من شيوخه ـ وعبد الرحمن بن مهدي، وعفان، ومسدد، وابنه؛ محمد بن يحيىٰ، وغيرهم. (انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (٩/١٧٥)، التاريخ لابن معين: (٦٤٥)، طبقات ابن سعد (٧/٢٩٣)، حلية الأولياء (٨/٣٨٠) وغيرها).

(٦) التهذيب (٣/٢٤).

الصنعة وإن لم تنقل فالتفاضل جائز في الصنف الواحد من ذلك مع التقابض، وإن تلفت فذلك جائز مطلقا.

قوله: (وكرهه نظِرَةً)[١]. لاحتمال أن تكون الصنعة في ذلك غيرَ ناقلةٍ، لأنه يمكن عوده نحاسا. ويحتمل أن يريد مضروبين لأن المقصود الشكلُ لأنه قد تقدم منع ذلك لأنه بيع معلوم بمجهول من جنسه، ويحتمل أن يرى أن الصنعة نقلتها فصارت نوعا آخر فجاز التفاضل.

قوله: (وكرهه نظِرةً). لاحتمال ألا تنقل فجعله حكما بين حكمين، وأعطى لكل شائبة مقتضاها[٢].

قوله: (لا بأس بكتان بغزل كتان)[٣]. لأنه [٩/ب] إن انتقل بالغزل فهو [دين][٤]، وإن لم ينتقل فالتفاضل في الصنف الواحد مع التقابض جائز.

قوله: (وأَمَّا عاجلٌ بآجلٍ)[٥]. احتمل عنده أن ينقل الغزل وأن لا ينقل فوقف، والغزل من الكتان أو القطن على أنه لا ينقل صنف واحد، وصنفان على أنه ينقل[٦]، وأما الثياب الغليظة أو الرقيقة من كل صنف فصنفٌ واحد والثياب الرقيقة بالغليظة وهما من صنفٍ فيهما قولان: أحدهما أنهما صنفان لاختلاف

---

(١) التهذيب (٣/٢٤).

(٢) سيأتي بعد أن عادة ابن القاسم إعمال الشوائب (ص ١٩٣).

(٣) التهذيب (٣/٢٤).

(٤) ما بين المعقوفين غير واضح من المتن، وما أثبته أقرب لرسم الكلمة.

(٥) التهذيب (٣/٢٤).

(٦) انظر الجامع لمسائل المدونة لابن يونس، ت مجموعة من الباحثين، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ـ جامعة أم القرى، ودار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى ٢٠١٣. (١١/١٨٩).

المنافع، **وقيل**: صنف بالنظر إلى أنهما في الأصل من صنف واحد[١].

وأما رقيق الثياب من الكتان ورقيقها من القطن ففيهما أيضا قولان: **أحدهما** أنهما صنفان وهو مذهب ابن القاسم، فيجوز سلم بعضها في بعض لأن منفعة (.) غيرُ منفعة الآخر، ألا ترى أن الكتان يلبس في الصيف ولا يلبس فيه القطن عادة قد استمرت [فاختلفا، و][٢] **الثاني**: أنهما صنف لاتفاق المنافع، وهذا يرجع إلى اختلاف في تحقيق مناط وهو هل اختلف المنافع فيها أو لا[٣]؟

قوله: (ومن أسلم فسطاطية في مروية)[٤]. هما صنفان إلا أن هذا سلم وبيع وذلك جائز، فما قابل الفسطاطية بيع وما قابل المؤجلة منها سلم، وكذلك (.) في (.) لأنهما صنفان، وضابط هذا كله أنه لا يجوز أن يسلم الشيء في مثله لا في أزيد ولا في أدنى.

قوله: ([ومن أسلم][٥] **فسطاطية في فسطاطية معجلة ومروية**[٦] **مؤجلة)**. هذا أيضا بيعٌ، وتعليله بأمرين: **أحدهما** أن يقال: الفسطاطية التي دفعها قسمان بعضها في مقابلة الفسطاطية المعجلة، وبعضها في مقابلة المروية المؤجلة وذلك جائز لأنهما صنفان، **والثاني** أن يقال: الفسطاطية في مقابلة الفسطاطية وبقيت

(١) قال في الذخيرة «فإن استوت المنفعة واختلفت الأصول كرقيق الكتان ورقيق القطن: أجازه ابن القاسم نظرا لأصولهما ومنعه أَشْهَب نظرا للمنفعة» (٥/٢٣٤).

(٢) ما بين المعقوفين مبتور الآخِر، ولعل الصواب ما أثبته.

(٣) وهو معنى قول خليل: «وَالْمَصْنُوعَانِ يَعُودَانِ يُنْظَرُ لِلْمَنْفَعَةِ». انظر منح الجليل: (٥/٣٩١).

(٤) التهذيب (٣/٢٦).

(٥) ما بين المعقوفين مبتور وأثبته من (التهذيب): (٣/٢٦).

(٦) نسبة إلى مرو، مدينة بفارس، النسب اليها مروي ومروي ومروزي، قال الجوهري النسبة اليها مروزي على غير قياس، والثوب مَرْوِيٌّ على القياس. انظر لسان العرب: مادة (مرا). (٨/٢٦٧).




المروية ليس في مقابلتها شيء يمنعها فصح، فلو كانت الفسطاطية مؤجلة امتنع لأنه قرض بزيادة منفعة وهي المروية، وكذلك إن جعلت بعض الفسطاطية في مقابلة الفسطاطية المعجلة وبعضها في مقابلة الفسطاطية المؤجلة امتنع أيضا.

ويجوز فسطاطية في فسطاطية بعضها مؤجل وبعضها معجل، قياسا على ما روي عن مالك[1] من إجازته جملا في جملين أحدهما نقدا والثاني مؤجل. وأجازه أشهب وعلله بأن أحد الجملين في مقابلة الثاني وبقي المؤجل ليس في مقابلته شيء يصح. ومنع ذلك سحنون وقال: لأن نصف الجمل المدفوع من إحدى الجهتين في مقابلة الجمل المعجل، ونصفه الثاني في مقابلة الجمل المؤجل وذلك فاسد فامتنع.

وناظر المخزومي[2] لأشهب عل هذه المسألة وألزمه علينا جواز دينار بدينارين نقدا فالتزمَ جوازَه بناء على التعليل المتقدم، فالزمه أن يجوز ذلك (.)، أعني دينارا بدينارين أحدهما نقدا والثاني مؤجل، فقال: الإجماع على منع ذلك

---

(١) نصُّ ابن عرفة عن المازري في جمل بجملين مثله أحدهما نقد والآخر مؤخر روايتان بالجواز والكراهة، وبالأولى أخذ ابن القاسم، وبالثانية أخذ ابن عبد الحكم وقال سحنون هذا الربا. انظر منح الجليل. (٥/٣٥٣).

(٢) المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم ويقال أيضاً بن عبد الرحمن بن الحارث بن عياش ويقال بن عبد الرحمن بن عبد الله بن عياش سمع أباه وجماعة كهشام بن عروة وأبي الزناد ومالك وغيرهم. وروى عنه جماعة كمصعب بن عبد الله وأبي مصعب الزبيري وغيرهما. خرج عنه البخاري. وكان بين مالك وبينه أول مرة معارضة ثم زالت وجالسه. وعرض عليه الرشيد القضاء بالمدينة وجائزته أربعة آلاف دينار فأبى أن لا يلزمه ذلك. كان فقيه المدينة بعد مالك. مولده سنة أربع وعشرين ومائة وتوفي سنة ثمان وثمانين، وقيل سنة ست وثمانين ومائة. (انظر ترجمته في: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب لابن فرحون (٢/٣٤٣)، ترتيب المدارك: (٣/٢). الأعلام للزركلي (٧/٢٢٧).



ولولا الإجماع لجاز عندي، لأنه يؤول إلىٰ دينار في دينار نقدا، والثاني مؤجل ليس في مقابلة شيء فجاز[1]، يريد أن الناس أجمعوا علىٰ منع ربا النسيئة وقد اختلفوا في ربا الفضل؛ ألا ترىٰ ابن عباس يجيز ربا التفاضل يجوز إردب حنطة بإردبين نقدا فكذلك دينار في دينارين نقدا، واحتج بقوله ﷺ: «إِنَّما الرِّبَا في النَّسِيئَةِ»[2]، وحَمَل «إِنَّمَا» علىٰ الحَصْر، فذهب إلىٰ أنه لا ربا إلا في النسيئة، وقد ذهب أشهب في الصلح إلىٰ مسألة يلزمُه أيضا تجويز ذلك علىٰ مذهبه فيها وهي: لو مات عن زوجة وورثه فيها بنون، وترك عينا ذهبا ودراهم وعروضا فصالح الورثةُ [١٠/أ] الزوجَةَ عن حظها من التركة بعين مثل ثمن العين الذهب. فذهب ابن القاسم إلىٰ تجويز هذا الصلح لكن بشرط أن (.)[3] لها عينا من التركة، فيكون حاصل ذلك أنها أخذت بعض ما يجب لها من التركة ووهبتهم الباقي، قال: فإن دفعوا لها ذلك من أموالهم لم يجز لأن فيه شراء عينٍ بعينٍ تفاضُلاً[4]، وجوزه أشهب مطلقا قال: لأنه إنما باعت منهم ما يجب لها من العين

---

(١) انظر المسألة في مواهب الجليل (٤/٣٣٣).

(٢) الحديث رواه مسلم في صحيحه كتاب التجارات باب من قال: لا ربا إلا في النسيئة. عن ابن عباس رضي الله عنه. وابن ماجة في سننه كتاب التجارات. باب من قال: لا ربا إلا في النسيئة. والترمذي في سننه وقال: (وقد روي عن ابن عباس أنه رجع عن قوله حين حدثه أبو سعيد الخدري عن النبي ﷺ، والقول الأول أصح والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، وهو قول سفيان الثوري، وابن المبارك، والشَّافِعي، وأحمد، وإسحاق وروي عن ابن المبارك أنه قال: ليس في الصرف اختلاف). سنن الترمذي. أبواب البيوع باب ما جاء في الصرف. وقال النووي: (أجمع المسلمون علىٰ ترك العمل بظاهره. ثم قال قوم إنه منسوخ. وتأوله آخرون علىٰ أن المراد لا ربا في الأجناس المختلفة إلا في النسيئة) انظر شرح محمد فؤاد عبد الباقي علىٰ سنن ابن ماجة (٢/٧٥٨).

(٣) بتر بقدر كلمة، ولعلها: [يرجعوا].

(٤) قال في المدونة: «قلت: أرأيت لو أن رجلا هلك وترك مالا ـ دنانير أو دراهم ـ وعروضا وأرضا=




الذهب بمثله ووهبتهم حقها من العروض فلا تفاضل، ومنع ذلك كله ابن المواز قال: لأنه إذا كانت الدنانير المشروكة مثلا ثمانية فلها ثمن كل دينار معينا، فإذا دفع لها دينار فقد باعت سبعة أثمان الدينار والتي دفع لها بثمن كل دينار من الباقية وحظها من الدراهم والعروض، وفي ذلك بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والعروض، وذلك تفاضل لا يجوز فينبغي أن يمنع ذلك كله علىٰ (.) التعليل يكون في ذلك بيع العين بمثله متفاضلا فيلزم (.) ما تقدم[1].

قوله: (بطل السلف)[2]. لما فيه من المنفعة.

قوله: (وجميع الأشياء كلها)[3]. لأن القرض مستثنىٰ من أصل ممنوع وهو بيع الشيء بمثله إلىٰ أجل.

قوله: (إلا في الجواري)[4]. لأنه يجوز في القرض أن يرد ذلك الشيء بعينه ويجبر المقرض علىٰ أخذه وأن يرد مثله فعلىٰ تقدير أن يرده بعينه يكون في ذلك عارية الفروج وهو ممنوع (.) يجوز فيمن يجوز له وطيها مطلقا.

قوله: (من نسج الولائد)[4]. يعني النساء بالهند.

قوله: (والحلال منها)[5]. أي الجائز لأن الصنفين يجوز ذلك فيهما.

= وترك من الورثة امرأة وأولادا فصالح الورثة المرأة من حقها علىٰ مائة درهم عجلوها للمرأة؟ قال: إن كانت الدراهم التي يعطون المرأة من الدراهم التي ترك الميت وهي قدر ميراثها من الدراهم أو أقل فلا بأس بذلك، وإن كانت أكثر فلا خير فيه؛ لأنها باعت عروضا حاضرة وغائبة وذهبا بدراهم تتعجلها فلا خير فيه وهو حرام». المدونة. (٣/٣٧٧). والتنبيهات المستنبطة. (٣/١٤١١).

(١) المدونة (٣/٣٧٨).

(٢) في التهذيب «بطل السلم» (٣/٢٦).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٦).

(٤) المصدر نفسه (٣/٢٦).

(٥) في التهذيب «والحلال منه» (٣/٢٧).




قوله: (لا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم)[١]. لأنه كيفما قدر صح، فإن قلت الجمل في مقابل الجمل والدراهم ليس في مقابلتها شيء لم يمنع، وإن قلت بعضُ الجملِ في الجمل نقدا جاز، وبعض الباقي (.) الدراهم صح، بخلاف تأخر أحد الجملين لأنه يؤدي إلىٰ تسليم بعض جمل في جمل إلىٰ أجلٍ، وذلك باطل، أو إلىٰ جمل في جمل مؤجل ودراهم منفعة بينهما.

قوله: (لم يجز ذلك)[٢]. لأنَّ بابَ الطعام بالطعام أضيق من باب العروض، لأن الطعام بالطعام يشترط فيه شيئان: إن كانا من نوع، أو التقابض إن كانا من نوعين. فلما كان أضيق اشترط فيما يدخل معهما أن يكون فيه التقابض لأن (.) من الطعام لا يجوز في بيع بعضه ببعض إلىٰ الأجل، والعروض قد يجوز في بيع بعضها ببعض إلىٰ أجل في صور ما، فافترق البابان.

قوله: (ولا يجوز تأخير حصة الثوب)[٣]. فهذا من الطرف الآخر لأنه لما صحب الثوب في البيع لما لا يجوز فيه مُنعَ.

قوله: (وكذلك السلعة في الصرف)[٤]. أي أن الصرف أيضا أضيق لا يجوز فيه الأجل بوجه فيما صحبه من الأجل مثل دينار في ثوب ودراهم إلىٰ أجل.

قوله: (في صفقة)[٥]. معنىٰ الصفقة الواحدة أن يقول: بعتُكَ كذا وكذا بكذا، فيقول: قبلتُ. وسواء عين لكل واحد ثمنا علىٰ انفراده أو لم يفرد بثمن

---

(١) في التهذيب «لابأس بالجمل بجمل مثله» (٣/٢٧).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٧).

(٣) في التهذيب «ولا يجوز منه حصة الثوب» (٣/٢٧).

(٤) المصدر نفسه (٣/٢٧).

(٥) المصدر نفسه (٣/٢٨).

فإن ذلك صفقة واحدة، وكذلك إذا قال: بعتُ منكَ كذا بكذا، وكذا بكذا، وكذا بكذا، فقال: قبلتُ بعدما فرغ من كلامه، كانت صفقة واحدةً لأن البيع إنما انعقد بالقبول مع الإيجاب المتقدِّم، وقيل: قوله: قبلتُ، لم يكن بيع فلا فائدة لتنويع ذلك، إلا أن يقولَ: بعت مثلا كذا بكذا، فيقولُ: قبلتُ، ثم يقولُ: وكذا بكذا، فيقول: قبلتُ، فهاتانِ صفقتانِ يجوز في كل واحدة ما يجوز في العقد الواحد [١٠/ب] الذي لم يذكره معه غيره.

قوله: (عشرة أرادب حنطة إلىٰ شهر وعشرة دراهم إلىٰ شهر آخر)(١). هذه صفقة واحدة.

قوله: (قال ابن شهاب)(١). هذا هو مشهور المذهب أن الصفقة لا تتعدد بتعدُّدِ المبيع، فإذا باعه شيئا في صفقة بعضها حلال وبعضها حرام فسدت الصفقة كلها(٢)، وسواء سمىٰ لبعضها ثمنا من الجملة أوْ لا، وقيل: إنها تتعدّد بتعدد المبيع، فعلىٰ هذا يصح ما هو صحيح منها ويفسد الفاسد مطلقا، كان الصحيحُ قليلاً أو كثيراً ولا يعتبر تسمية ما سمىٰ لكل واحدة منها، بل يرجعُ إلىٰ قيمتها لأنه قد يتسامح في توزيع الثمن عليها ويسمح في ثمن واحدة ويزيد في ثمن أخرىٰ، وقيل: إن كان الحرامُ الأكثرُ تبِعَهُ الأقلُّ فيفسُدُ الجميعُ، وإن كان الحلالُ الأكثرُ صحّ، وفسَد الحرام، وردَّ له قَدْر ما قابله من الثمن، وإن كان(٣) سواء فسد الكل لأنه ليس أحدهما أولىٰ بالتبعية من غيره ففسد الكل. وأما النكاح إذا اشتمل صحيحا وفاسدا فلا خلاف في فساد الجميع احتياطا للفروج(٤).

(١) التهذيب (٣/٢٨).
(٢) المصدر نفسه (٣/٢٨ ـ ١٥٥).
(٣) كذا، ولعل الصواب: [وإن كانا سواء] أي الحلال والحرام.
(٤) المدونة (٢/١٩٤)، والذخيرة (٥/١١١)، والتبصرة للخمي (٥/٢٠٧٢)




قوله: (فإن كان يحصده ولا يؤخره حتىٰ يصير حبا)(١). لأنه يكون في الحنطة مع القصيل بيع الطعام بالطعام متفاضلا، وفي الحنطة مع القصب والقرظ بيع ما لم يبدُ صلاحه، وقد نهي عن ذلك. وحب القرظ يسمىٰ البرسيم فإذا (..) شرط القطع أمن من ذلك.

قوله: (فلا خير فيه)(٢). أي: هو حرام.

قوله: (لا أجود منه ولا أدنىٰ)(٢). لأنه إذا شرط ذلك دخله حكم البيع وخرج عن حكم المعروف فامتنع، ويجوز إذا لم يشترط أن يدفع الأجود أو أدنىٰ فيكون حسن قضاء أو اقتضاء.

قوله: (وليس له أن يأخذه منه قبل محل الأجل)(٣). لأن الأجل من حق المقروض، وقد التزم ذلك المقرض فلا يجوز له الرجوع فيه. ومنع الشَّافِعي القرض بذكر أجل لأنه مبني علىٰ المعروف فلا يلزم أجلا، بل لا يكون إلا حالا فيؤخره به ما شاء [ويأخذه](٤) متىٰ شاء(٥)، وهذا الذي قاله ليس بشيء، لأنه قد ألزم نفسه ذلك، وقد أجمع معنا في العارية أنها إذا كانت إلىٰ أجل فيلزمه ألا يأخذها حتىٰ ينقضي الأجل ولا فرق لأن الموضعين معروف(٦).

---

(١) التهذيب (٣/٢٨).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٨).

(٣) في التهذيب «وليس له أن يأخذه منه قبل الأجل» (٣/٢٨).

(٤) ما بين المعقوفين مبتور الآخر، وما أثبته أقرب للمراد ورسم الكلمة المبتورة.

(٥) قال الماوردي من الشَّافِعية: «ولصحة القرض فيما يجوز قرضه ثلاثة شروط معتبرة. فأما الشرط الأول: فهو إطلاق القرض حالا من غير أجل مشروط فيه، فإن شرط فيه أجلا وقال: قد أقرضتك مائة درهم إلىٰ شهر لم يجز». الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشَّافِعي. (٥/٣٥٥).

(٦) قال ابن رشد: «هي عقد جائز عند الشَّافِعي، وأبي حنيفة: أي للمعير أن يسترد عاريته إذا شاء. وقال مالك في المشهور: ليس له استرجاعها قبل الانتفاع، وإن شرط مدة لزمته من المدة ما يرىٰ=




قوله: (وإن أسلفه على وجه المبايعة)[1]. أي إذا كان ذلك بلفظ المبايعة امتنع، وإن قصد القرض للنهي عن بيع الشيء من الطعام بمثله إلى أجل.

قوله: (وكذلك سلف البيض)[2]. لأنه طعام. والجعرور: ضرب من التمر رديء. والصِّير: الحوتُ المملوح.

قوله: (أو يشرب)[3]. كالأشربة واللبن، وأما الماء فاختلف بعد الإجماع على أنه طعام، لأن كل ما يتطعم طعام هل هو ربوي فيمتنع فيه التفاضل، أو ليس بربوي فيجوز فيه ذلك نقدا[4]؟

قوله: (كان مما يكال ويوزن أو يعد)[5]. وهذه ذوات الأمثال، ولا أثر لذلك إلا لكونه طعاما.

قوله: (لم يجز)[6]. لأنه بيع معين يتأخر قبضه، فإن قدم الثمن فلا يدري هل يكون ذلك بيعا على تقدير سلامتها، أو سلفا على تقدير تلفها وذلك غرر.

قوله: (فصار للضمان حصة من الثمن)[7]. مجهولة فيبقى ثمن المبيع مجهولا.

= الناس أنه مدة لمثل تلك العارية». بداية المجتهد: (٩٧/٤). انظر أيضا البيان في مذهب الإمام الشَّافِعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشَّافِعي. ط ٢٠٠٠. (٥١٦/٦ ـ ٣٤٧).

(١) التهذيب (٢٨/٣).

(٢) المصدر نفسه (٢٨/٣).

(٣) المصدر نفسه (٢٩/٣).

(٤) انظر روضة المستبين في شرح التلقين، لأبي محمد عبد العزيز التونسي المعروف بابن بزيزة، تحقيق عبد اللطيف زكاغ، منشورات دار ابن حزم الطبعة الأولى ٢٠١٠، (٩٤٠/٢).

(٥) التهذيب (٢٩/٣).

(٦) المصدر نفسه (٢٩/٣).

(٧) في التهذيب «فصار للضمان جزء من الثمن» (٢٩/٣).




قوله: (لأنه قمار)[١]. وكذلك لو ضمنت عن إنسان مالا ، فعلىٰ تقدير أن يكون موسرا أخذت الجعل مجانا فإن أعسر أخذ عينا فيما هو أكثر منه وذلك فاسد.

قوله: (غرم قيمتها)[١]. أي قيمة ضمانها ولم يجز له ذلك نفعا لأنها قد عطبت.

قوله: (إلىٰ يوم أو يومين جاز)[١]. لأن ذلك في حكم المقبوض ، وكذلك الثلاثة فجاز بالشرط لذلك ، وليس ذلك حينئذ معيناً تأخّرَ قبضُه لأن التأخير هناك كالقبض لقربه [١١/أ].

قوله: (وكذلك إن كانا في سفر وكانت دابة تركب)[١]. كما روىٰ أنه عليه السلام: «اشترىٰ مِنْ جابِرِ بنِ عبد اللهِ دابَّةً وهُمَا بِطريقِ المدينةِ فاشترَطَ أنْ يَرْكَبَها إلىٰ المدِينَةِ»[٢]. قالوا: وكان بقي بينهما وبين المدينة يومان ونحوهما[٣].

قوله: (وشرط أن يكتاله)[٤]. ولا يخرج ما فيه حق توفية من ضمان البائع إلا بالتوفية.

قوله: (وهو فيها أَبيَنُ)[٤]. أي من الحيوان لأنه يسرع إليه التغيير.

قوله: (إلا أن يكون غيبة قريبة)[٤]. كثلاثة أيام فما دونها ، وإنما امتنع

(١) التهذيب (٣/٣٠).

(٢) الحديث رواه مسلم في صحيحه عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ: «لَمَّا أَتَىٰ عَلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ وَقَدْ أَعْيَا بَعِيرِي ، قَالَ: فَنَخَسَهُ ، فَوَثَبَ ، فَكُنْتُ بَعْدَ ذَلِكَ أَحْبِسُ خِطَامَهُ لِأَسْمَعَ حَدِيثَهُ ، فَمَا أَقْدِرُ عَلَيْهِ ، فَلَحِقَنِي النَّبِيُّ ﷺ ، فَقَالَ: بِعْنِيهِ ، فَبِعْتُهُ مِنْهُ بِخَمْسِ أَوَاقٍ ، قَالَ: قُلْتُ: عَلَىٰ أَنَّ لِي ظَهْرَهُ إِلَىٰ الْمَدِينَةِ ، قَالَ: وَلَكَ ظَهْرُهُ إِلَىٰ الْمَدِينَةِ ، قَالَ: فَلَمَّا قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ أَتَيْتُهُ بِهِ ، فَزَادَنِي وُقِيَّةً ، ثُمَّ وَهَبَهُ لِي». كتاب المساقاة. باب بيع البعير واستثناء ركوبه.

(٣) في فتح الباري: «قال داود بن قيس عن عبيد الله بن مقسم عن جابر اشتراه بطريق تبوك» (٥/٣٢٠).

(٤) التهذيب (٣/٣٠).

الشرط لأنه حينئذ يكون له حظ من الثمن فيدخل الثمنَ الجهالةُ، ويجوز على التطوع النقد لأن التطوع يقع بعد كمال العقد صحيحا فلا يقابله شيء من الثمن.

والغائب عندنا يجوز بيعه على الصفة[1]، وهل ينتقل إلى ضمان المشتري أوْ لَا؟ ثلاثة أقوال: يبقى في ضمان بائعه قياسا على ما في الذمة كالسلم. **والثاني** ينتقل إلى ضمان المشتري لأنه شيء موجود كالعين. وقيل: إن شرط ذلك مثل أن يقول أحدهما هو في ضمانك كان كما قال، وإلا فهو في ضمان البائع[2].

وإذا أخرج المشتري الثمن ودفعه إلى أمين فتلف عنده، فهل يتعين أوْ لا؟ في ذلك ثلاثة أقوال: **أحدها**: لا يتعين. **وقيل**: يتعين كالعروض لأنه قد يكون مالا لا شبهةَ فيه، وعلى ذلك يتركب ما غصب إنسان من العين، فهل يجب عليه رده بعينه إذا وجد عنده أو (..). **والثالث** أنه يتعين في حق المشتري، فإذا عينه المشتري وأشهد على ذلك ثم قامت بينة على تلفه لئلا يتهم أنه أراد نقض البيع فإنه ينتقض كما ينتقض في تلف العرض المبيع، ولا يتعين في حق البائع بل إذا قال البائع لا أبيع إلا بذلك الثمن لا بغيره فلا يلزم.

قوله: (ويدفع له غيره)[3]. وثمرة الخلاف هل ينتقض البيع [بتلف الثمن] أو لا كما ينتقض بتلف المبيع المعين؟ والمشهور أنه لا يتعين مطلقا، لأن المقصود من العين كله واحد.

قوله: (فلا بأس بالنقد فيه)[4]. أي على الشرط.

---

(١) انظر الفروق (٣/٢٤٦). وبداية المجتهد. (٣/١٧٤).

(٢) المدونة (٣/٢٥٦). التبصرة (٩/٤٤٥٣).

(٣) هذه العبارة لم أهتد إليها، بل الذي في التهذيب «قال مالك: وإن كانت سلعة بعينها، وكان موضعها قريباً اليوم واليومين، طعاماً كان ذلك أو غيره فلا بأس بالنقد فيه» (٣/٣٠).

(٤) التهذيب (٣/٣٠).

قوله: (فلا خير في النقد)[1]. أي بالشرط وإلا فيجوز على الطوع.

قوله: (على أن تقبضها منه ليوم أو يومين لم يجز)[1]. يريد أن السلم الحال لا يجوز، وفي المذهب قولٌ بجوازه كما يقول الشَّافِعي[2]. وسبب الخلافِ هل الأجلُ شرطٌ في السلم لأنه كذلك وقع أو ليس شرطا فيه وإنما الذي وقع في عهد النبي ﷺ من الأجل فيه موافقة لا [شرطا][3] فيجوز حالا لأنه أيضا سلم؟ أو لا يجوز لأنه لا يجوز بيع ما ليس عندك إلا في السلم المستثنى وليس الحال بسلمٍ؟ فكأنَّ الذي في المذهب من تجويز ذلك منتزع من القول بأن الأجل في السلم يجوز أن يكون يوما أو يومين وليس بشيء، لأن تجويز أن يكون الأجل يوما أو يومين ليس يوجب جوازه دون أجل[4].

قوله: (ولم يحد مالك فيه حدا)[5]. رده إلى العرف في قدر ما تختلف فيه الأسواق غالبا، ومن حدّه اختلفوا فيه كما تقدم.

قوله: (في البلد الواحد)[5]. تحرز من البلدين لأنه يجوز أن يسلم في بلد على أن يأخذ في بلد آخر دون أجل بل يكون الأجل مسافةَ ما بينهما، وأقل ما تكون تلك المسافة ثلاثة أيام لأنها المدة التي تتغير الأسواق باعتبارها في البلدين غالبا، وتغير الأسواق في بلدين أقرب من ذلك ليس غالبا.

---

(١) التهذيب (٣/٣٠).

(٢) انظر قول الشَّافِعية في المجموع شرح المهذب. النووي (١٣/١٠٩). فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير). للقزويني (٩/٢٢٦). وقد تقدم قول المالكية في السلم الحال في أول هذا الكتاب.

(٣) كذا في المتن، ولعل الصواب: شرط.

(٤) الفروق (٣/٢٩٥)، والذخيرة (٥/٢٥٢).

(٥) التهذيب (٣/٣٠).

قوله: (يغاب عليه)[1]. يريدون بالذي يغاب عليه ما يجعل في الخزانة وذلك كالثياب والطعام ولا يتأتى ذلك في الحيوان مطلقا فهذا الذي يغاب عليه لا يتهم [١١/ب] المودع على دعوى تلفه.

قوله: (فإن كان تركه وديعة فهو منه)[2]. لأنه قد انتقل إلى ضمانه بخلاف أنلو لم يدفعه إليه فإنه باق في ضمانه، فإذا أتلفه دخل في يدك وقامت بذلك بينة فالسلم ثابت أيضا لأنه قد صار ملكا له ويطلب الجاني به، فإن لم تقم له بينة بإتلافه كان منك لأنك تُتَّهم على إخفائه وانتقض السلم لأن العوض تعيَّنَ.

قوله: (فقتلها رجل)[3]. هذا لا تهمة فيه، واختلف هل تقبل شهادة المشتري للبائع على الجاني؟ فقيل: لا تقبل لأنه غريمه فيتهم على ذلك. وقيل: لا يخلو أن يكون البائع موسرا فتقبل شهادته أو معسرا فلا تقبل لأنه يتهم أن يجر إليه مالاً يأخذ منه ماله عليه (.) الموسِر[4].

قوله: (وكذلك السلعة في الصرف)[5]. لا يجوز أن ينضم إلى الصرف بيع إلا

---

(١) التهذيب (٣/٣١).

(٢) في التهذيب «فإن كان تركه وديعة بيدك بعد أن دفعته إليه فهو منه» (٣/٣١).

(٣) المصدر نفسه (٣/٣١).

(٤) قال في الذخيرة: «عن ابن القاسم: إذا لم يقم البينة فيما يغاب عليه يفوت السلم وعلى المشتري قيمته لأن الأصل بقاء العقد وإذا قلنا بالفسخ: قال التونسي: فذلك بعد تحليف المسلم على التلف لاتهامه في الكتمان فإن نكل لزمته القيمة. قال صاحب (النكت): إذا أحرقه رجل امتنعت شهادة المشتري إن كان معدما لأنه يتهم به في الحوالة عليه وإلا جازت شهادته قال أبو الطاهر: في شهادته أقوال: ثالثها: إن كان معسرا ردت وإلا فلا وأصلها تبين التهمة وعدمها». الذخيرة (٥/٢٢٧).

(٥) التهذيب (٣/٢٧). هذه المسألة سبق أن ذكرها في موضعها معلقا بقوله: (أي أن الصرف أيضا أضيق لا يجوز فيه الأجل بوجه فيما صحبه من الأجل مثل دينار في ثوب ودراهم إلى أجل). ثم كرر ذكرها هنا.

فيما قلّ مثل أن يشتري منه سلعة (.) دراهم بدنانير (.) وهل يشترط في ذلك أن يكون أحدهما أكثر من الثاني حتى يكون جواز الآخر بالتبعية أو لا يشترط ذلك؟ قولان.

قوله: (قيل بفسخ البيع كله)[1]. لأن الصفقة الواحدة لا تتبعض ففسد الجميع بفساد البعض.

قوله: (ومن أسلم في حنطة في قصيل)[2]. هذا لفظ مشكل لأن هذا بيعٌ، لأن القصيل والقصب مُعينان ولا يجوز التأخير فيهما، للنهي عن بيع الحب حتىٰ ييبس وروي حتىٰ يبيض وحتىٰ يشتد في أكمامه، وإذا كان بيعا فينبغي ألا يعبر عنه بالسلم.

قوله: (لا أجود منه)[3]. لأنه يكون سلفا جر نفعا، ولا أدنىٰ لأنه يكون فيه ضمان بجعل.

اختلف في المذهب في الماء هل هو طعام أو لا؟ وعلىٰ أنه طعام اختلف هل هو ربوي أم لا؟ وعلىٰ ذلك ينبني بيع دار فيها بئر بدار فيها (.)[4] هل يجوز أو لا للتفاضل في الطعام؟ وهذا الخلاف في الماء القَرَاحِ[5] لا المرّ[6].

---

(١) هذه العبارة لم أهتد إليها هنا، والذي في التهذيب عند كلامه عن الصفقة بعضها حلال وبعضها حرام قوله: «ومن باع بيعا بعضه حلال وبعضه حرام في صفقة واحدة فسخ البيع كله»، وقد تقدم الكلام فيها عند قول الشارح ﷺ: «قوله: قال ابن شهاب هذا هو مشهور المذهب» (ص: ٤٤).

(٢) التهذيب (٢٨/٣).

(٣) هذه المسألة تقدم شرحها أيضا في موضعها قبل هذا (٢٨/٣)، وعلق بقوله: «لأنه إذا شرط ذلك دخله حكم البيع وخرج عن حكم المعروف فامتنع، ويجوز إذا لم يشترط أن يدفع الأجود أو أدنىٰ فيكون حسن قضاء أو اقتضاء». ثم كرر ذكرها هنا.

(٤) ما بين المعقوفين مطموس في المتن، ولعله.

(٥) القَراح: الماء الذي لا يخالطه ثفلٌ من سويق ولا غيره، وهو الماء الذي يشرب إثر الطعام، وقال أبو حنيفة القَريحُ الخالصُ كالقَراح، مادة قرح (٢٩٦/٧).

(٦) انظر شرح ابن ناجي التنوخي علىٰ الرسالة (١١٧/٢).




قوله: (**إلا أن تكون غيبة قريبة**)[1]. مثل أن يكون في بلدة بينها وبين موضع العقد ثلاثة أيام لا أكثر، وإنما امتنع النقد بالشرط في البعيد لأنه غرر وجهل، لأنه إذا شرط ذلك فلا بد أن يكون للشرط حظ من الثمن إذ بذلك ينقصه من الثمن فيرجع ثمن المبيع مجهولا.

قوله: (**فإن كان تركه وديعة**)[2]. هذا الخلاف إذا جنى عليه جان هل تجوز شهادته على الجاني أو لا؟ وذلك (..)[3] المودع إذا ادّعى هلاك الوديعة فهل: لا يقبل قوله إلا بيمين أو دون يمين؟ وقيل قول ثالث في ذلك بالتفصيل بين أن يكون متَّهَماً فلا يقبل إلا بيمين، أو لا يكون متهما فيقبل منه دون يمين. فإذا قلنا إنه لا يقبل إلا بيمين فعلى هذا لا تقبل شهادته لأنه يتهم، وعلى القول بأنه يقبل دون يمين تقبل شهادته، لأنه لا يتهم، ومعنى التفصيل أنه إذا كان موسرا فلا يتهم فتقبل شهادته بخلاف المعسر فإنه يتهم في الشهادة له[4].

قوله: (**إن كنت لم تدفعه إليه حتى أتلفه رجل بيدك**)[5]. لا تقبل شهادته هنا لأنه مدع تلفة ليدفع عن نفسه بذلك ما يتهم عليه من المغيب عليه، بخلاف الأول إذا قامت بالتلف بينة صح السلم وكان من البائع لأنه بالعقد صار له وفي ملكه وإن لم يقبضه لأنه معين، وكذلك العين إذا قيل إنه يتعين، وأما إذا لم تقم بينة بالتلف، فقيل: ينتقض السلم، وقيل: البائع مخير بين النقض وبين أن يأخذ بقيمة ذلك العرض.

---

(١) التهذيب (٣/٣٠).

(٢) هذه المسألة تقدمت أيضا قبل هذا الموضع بقريب (٣/٣١).

(٣) ما بين المعقوفين مطموس في المتن، ولعله [ينبني على أن].

(٤) الذخيرة (٥/٢٢٧).

(٥) في التهذيب «أحرقه رجل بيدك» (٣/٣١).

واعترض هذا بأن فيه إقالة علىٰ غير مال السلم فيتهم علىٰ أنه باع منه الطعام قبل قبضه.

قوله: (فله البدل)[1]. هذا بخلاف [١٢/أ] الصرف لأنه لو خرج في الصرف درهم زائف بعد افتراقهما لم يجز إلا نقض الصرف، وفي السلم صح السلم كما قال، وإن أمكن أن يكونا اجتمعا علىٰ الكالئ بالكالئ فيدفع له صورة عينا زائفا ثم يردها إليه فيتوصلا إلىٰ الكالئ بالكالئ.

والفَرْق بين العقدين أن الصرف أضيق من السلم، لأنه لا يجوز فيه التأخير بوجه، ويجوز في السلم تأخير الثمن بشرط ثلاثة أيام فما دونها، ولأنه لو رضي في السلم بذلك لصح السلم ولو رضي في الصرف بأخذ الزيوف ما جاز، لأن التفاضل فيه حرام فافترقا. وهل ينقض جميع الصفقة في الصرف أو ما يقابل دينارا واحدا؟ إن كان في أكثر من دينار وكان الزائف ما يقابل دينارا فما دونه لأن بعض الدينار لا يمكن رده، وهذان قولان. (.) ثالث بالتفصيل بين أن يُسميا لكل دينار شيئا معلوما فينتقض صرف دينار واحد، أو لا يُسمّيا فينقض الجميع. وقيل أيضا في السلم بالنقض في الصفقة كلها. وقيل فيما يقابل الزائف ولا يكون هنا التفصيل، لأن ما يقابل كل جزء من الثمن من السلم معلوم[2].

قوله: (إلا أن يعملاعلىٰ ذلك)[3]. فهذا لا يجوز قولا واحدا.

قوله: (ليس هذا كتأخير النقد شهرا)[4]. لأن هذا لا يجوز لا بشرط ولا

(١) التهذيب (٣/٣١).
(٢) انظر هذه الأقوال في الذخيرة: (٥/٢٢٧ ـ ٢٢٨).
(٣) هذا قول أَشْهَب. انظر المدونة (٣/٨١).
(٤) التهذيب (٣/٣٢).

بغير شرط لأنهُ الكالئ بالكالئ المنهي عنه، وللمسلَم إليه أن يرضىٰ بالنقد الزائف فيصحُّ[1]، لأن لِلإنسان أن يبيع (.) بأقل من ثمنه بخلاف الصرف للنهي عن الربا فيه. وإذا تأخر الثمن في السلم أكثر من ثلاثة أيام دون شرط ففيه ثلاثة أقوال: الفسخ، والجواز لأنه لم يكن مقصودا، والتفصيل بين أن يكون الثمن مما يتعين فيجوز، وإلا فيبطل.

قوله: (فقلت له سأبدلها بعد يوم أو يومين)[2]. هذا في أول العقد لأنه يجوز تأخير النقد فيه بشرط ثلاثة أيام فدونها.

وقوله: (لم يجز)[3]. يعني إذا بقي من أجل السلم كثير فلا يجوز، فلو بقي منه نحو من ثلاثة أيام جاز تأخيره شهرا لأنه صار في حكم المقبوض فخرج عن الكالئ بالكالئ.

قوله: (فالقول قوله)[3]. هذه المسألة تجري في جميع البيوع، وإنما كان القول قول المشتري لأن البائع قد قبض الثمن وعاب عليه وصار يدعي علىٰ المشتري أنه له ليأخذ منه جيادا فلم يقبل قوله.

قوله: (و[يحلف][4] ما أعطيتَه إلا جيادا في علمك). و«ما أعلمُ أن هذه التي أعطيتُك»، و«ما هي التي دفعتُ لك في علمي»، وإنما حلف علىٰ العلم لأن العينَ لا يتعيَّن.

وقال الشَّافِعي[5]: لا يحلف إلا علىٰ البت لأن يمينه علىٰ العلم لا يوافق

---

(١) هذا قول المازري كما في الذخيرة (٥/٢٢٧).

(٢) في التهذيب «فقلت: سأبدلها لك بعد يوم أو يومين» (٣/٣٢).

(٣) المصدر نفسه (٣/٣٢).

(٤) في التهذيب (وتحلف) (٣/٣٢).

(٥) الوسيط في المذهب للغزالي (٣/١٤١).

الدعوىٰ لأنه ادعىٰ أنها عينه بيقين فلا يبريه من ذلك إلا اليمين علىٰ اليقين، وكذا مذهب الشَّافِعي في اليمين والشهادة لا يكون شيء منها إلا علىٰ البت والقطع، وكثيرا ما يَقَعون في الكرب لذلك، لأنه معلوم أنه لا يتوصل إلىٰ ذلك قطعا.

وقيل في المذهب قول ثان كقول الشَّافِعي: يحلف علىٰ القطع.

وفيه قول ثالث بالتفصيل لأصبغ بين أن يكون المشتري صائغا فيحلف علىٰ القطع، أو غيرَهُ فيحلِفُ علىٰ العِلم لأن الصائغ يعلم النقود بخلاف غيرِهِ. وأما إن رد عليه اليمين فلا يحلف إلا علىٰ البت لأنه يعلم ذلك.

قوله: (إلا أن يكون إنما أخذها منك ليريها)(١). فالقول قولُه لأنه حينئذ أمينٌ لك علىٰ نقدها، وكذلك إن قامت بينة علىٰ أنها التي دفعتَ له كان القول له مثل أن يقبضها أمام شاهدين فلا يفارقانه حتىٰ يردها [١٢/ب].

قوله: (لم يجز حتىٰ يقبضه)(٢). لأنه علىٰ تقدير أن يسلمه إلىٰ غيره تأخر ذلك بقدر (.) فيه، فيكون سلفٌ جرَّ نفعا، لأن مَن أخر ما له فقد أقرَضَه(٣)، والمنفعة ما ترجوا من أن يسلِمه لك. وعلىٰ تقدير أن يأخذه هو لنفسه فيدفع لك من عنده فيكون فسخَ دين في دين وذلك لا يجوز، وكذلك لو دفعته له ثم رده إليك في المجلس لم يعد ذلك قبضا وامتنع كالأول إلا أن يسلمه إلىٰ غيره في الحال فيصح ذلك كله.

قوله: (ويبرآ من التهم)(٤). أي لأن كل واحد يتهم بما لا يجوز.

---

(١) في التهذيب «إلا أن يكون أخذها منك علىٰ أن يريها» (٣٢/٣).

(٢) التهذيب (٣٣/٣).

(٣) هذه من قواعد المذهب. قال الشيخ المنجور: (قال المقري قاعدة، قال المالكية: من أخر ما وجب عليه عد مسلفا). شرح المنهج المنتخب (٢٤٩٥).

(٤) في التهذيب «ويبرآن من التهم» (٣٣/٣).

قوله: (اشترىٰ به سلعة نقدا)[1]. هذا يجوز إذا كان بالحضرتين غيره، وإن تأخر امتنع كان منه ومن غيره لما تقدم.

قوله: (ولا يجوز دينار ودرهم بدينار ودرهم)[2]. لاحتمال أن يكون أحد الذهبين أصلحَ من الثاني، وأحد الذهبين أطيب من الثاني، والكل في مقابلة الكل، فيدخله التفاضل المعنوي بالجودة والرداءة وهو كالتفاضل المحسوس في المنع.

قوله: (فهو رباً)[3]. لأنه سلف جر نفعا، لأنَّ كُلَّ مَن أخر ما يجِبُ لَه فقَد أَسْلَفه، فلما أخذه مع زيادةٍ فقد انتفع بذلك.

قوله: (ولا تبعه منه بشيء)[4]. أي لغيره لا بأقل من ثمنه ولا بأكثر إذا كان ذلك إلىٰ أجلٍ، لأنه فسخُ دينٍ في دين وسواء حل الأول أو لم يحل لأنه ما لم يقبض فهو دين.

قوله: (إلا أن ينقدك)[4]. فيَخرُجُ عن الكالئ بالكالئ، ولا يجوز قبل حلول الأجل بأقلَّ منه لأنه ضَعْ وتَعجّلْ وحاصله سلفٌ جرّ نفعا، لأنه إذا دفع له ذلك فكأنه سلف (.) علىٰ بيع الدين بالدين علىٰ أن يأخذ منه عند الأجل أكثر من ذلك ولا بأكثر منه لأنه حُطَّ الضَّمانَ عني وأزيدُكَ.

قوله: (مثل الصرف)[4]. أي من شرط أن يتفرقا ولا يبقىٰ لأحدهما عند

---

(١) في التهذيب «اشتر لي به سلعة نقدا» (٣/٣٣).

(٢) هذه المسألة غير مذكورة في هذا الباب من التهذيب. انظر الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي (٣/٢٩)، وشرح التلقين لأبي عبد الله المازري، ت محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، ط١/٢٠٠٨، (٢/٣٠٦). وشرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل وحاشية البناني (٥/٧٤).

(٣) التهذيب (٣/٣٣).

(٤) المصدر نفسه (٣/٣٣).

الثاني شيء في ذمته كالصرف.

قوله: (وإن بعت محمولة بثمن إلىٰ أجل)[1]. هذه مسألة منعَها ابن القاسم لأنه ألغىٰ الثمن تهمةً، فخرج من يد البائع طعامٌ ورجع إليه طعام وذلك بيع الطعام بالطعام إلىٰ أجلٍ، فإن كان أقلّ دخلَه بيع الطعام بالطعام مُتفاضلا[2].

وأجاز ابن القاسم أن يسلم في سلعة دينارين ثم يأخذ منه دينارا بعد ذلك. وفرق بين الموضعين بأن العين ليس فيه قصدُ ضمانٍ بجُعْل، وفي الطعام ذلك فلم يجز، لأنه يتهمان بالزيادة في مقابلة الضمان.

فقيل له: قد أجزتَ أن يُسلِمَ ثوبا في سلعة ثم يأخذ منه ثوبا والضمان مقصود فيه كالطعام، فينبغي لكَ أن تمنعه لأنه ليس كالعين الذي لا يقصد فيه الضمان؟ ففرق بين الموضعين بأن باب الطعام أضيق من العروض لأنه يشترط فيه التقابض والتماثل فامتنع هناك ما لا يمتنع في غيره، وأجاز أشهب المسائل الثلاث[3] ولم يكن في ذلك عنده تهمة بل أجراها كلها علىٰ قصد البيع، وأما ابن أبي سلمة[4]

(١) التهذيب (٣/٣٤).

(٢) الجامع لابن يونس (١١/٢٢٦). ومناهج التحصيل للركراكي (٦/٧٦).

(٣) يقصد بالأولىٰ من باع محمولة بثمن إلىٰ أجل فأخذ بالثمن بعد الأجل سمراء أو شعيرا، وبالثانية: من أسلم في سلعة دينارين ثم أخذ منه دينارا بعد ذلك، وبالثالثة: من أسلم ثوبا في سلعة ثم أخذ منه ثوبا.

(٤) عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة، المدني. المعروف بابن المَاجِشُون؛ تفقه بمالك، وبأبيه عبد العزيز، وابن أبي حازم، وغيرهم؛ وبه أحمد بن المعذّل، وعبد الملك بن حبيب، وسحنون، وغيرهم. له كتاب سماعاته، وكتاب في الفقه يرويه عنه يحيىٰ بن حماد السّجلماسي، ورسالة في الإيمان والقدر. وكان ضرير البصر. ت٢١٢ وقيل: ٢١٤ وقيل: ٢١٣، انظر ترجمته في: ترتيب المدارك: (٣/١٣٦)، والديباج: (٢/٦)، وشجرة النّور: (٥٦)، وطبقات الفقهاء للشيرازي: (١٤٨)، وهدية العارفين: (١/٦٢٣)، والأعلام للزركلي: (٤/١٦٠).

فمنع الصور كلها لأنه جرىٰ علىٰ سد الذريعة والتهمة في الجميع[1].

قوله: (وليس هذا بإقالة)[2]. لأن الإقالة إنما تكون بالثمن الأول أو مثله إن كان له مِثلٌ، ولو باع طعاما من إنسان بدينار ثم أحال عليه بذلك الدينار شخصا آخر ننزل المُحال منزلته، فلم يجز أن يأخذ منه طعاما من غير صنف ذلك الطعام، كما لا يجوز للمُحيل أن يأخذ إلا مثل ذلك الطعام، محمولة من محمولة وسمراء من سمراء، لأنه إن أخذ غيره كان بيعا للطعام بطعام آخر إلىٰ أجل، ولا يأخذ قمحا من شعير أو شعيرا من قمح وإن كانا من صنف واحد، لأنه يتحقق البيع بخلافِ إذا أخذ ذلك النوع [١٣/أ]، فإنه يجوز لأنه إما قرض وهو جائز أو مبادلة وهي جائزة أيضا. ولا يجوز أقل منه ولا أكثر لأن ذلك يحقق البيع أيضا، ولأن التفاضل لا يجوز في النوع الواحد من الطعام.

قوله: (بعد الأجل)[2]. ويجوز قبله وإنما وقع السؤال كذلك فجاء الجواب علىٰ حده. وإذا اشتريت طعاما بدينار إلىٰ أجل ثم بعت طعاما من شخص إلىٰ أجل بدينار ثم أحلت عليه البائع الأول بذلك الدينار فلا يجوز أن يأخذ منه طعاما البتة، وإن جاز لك أن تأخذ منه طعاما من صنفه لأن الحوالة بيع فكأنك بعت منه ديناره بذلك الدينار والذي خرج عنه طعام فلا يجوز أن يأخذ بدله طعاما ولا من صنفه، لأنه ليس الذي باع منه فيكون مبادلة، وإنما يكون ذلك بيعا للطعام بالطعام إلىٰ أجل فامتنع.

قوله: (ولا يجوز ذلك كله قبل محل الأجل)[2]. لأنه لا يخلو (.) آخر، وفيه بيع الطعام قبل قبضه أو مثله مساويا له، وفيه ضعْ وتعجّلْ أي ضعْ عنّي

---

(١) انظر المدونة: (٣/٨٥)، مناهج التحصيل (٦/٧٦).

(٢) التهذيب (٣/٣٤).

الضمان وتعجل، وحاصلُ ضعْ وتعجل أنه سلف جرَّ نفعا لأنه أسلفه ليأخذ عنه من نفسه عند الأجل ذلك وزيادة أو أقل، وفيه ضع وتعجل أيضا أو أكثر، وفيه ضع عنّي الضّمان وأزيد لك فامتنع. والقرض في ذلك كالبيع لأنه يتهم أنه لم يقصد القرض، ولا يجوز أن تأخذ محمولة من سمراء ولا عكسه لأنهما قبل الأجل على الزيادة والنقص فيستحق البيع، وأجاز ذلك أشهبُ في القرض[1]، قال: لأنه يجوز فيه ما لا يجوز في البيع من الطعام بالطعام إلى أجل، ولأن الأجل فيه حق للذي عليه. وكذلك لو دفع له قبل الأجل عين ما أسلفه أو أفضل منه جبر الدافع على قبض ذلك بخلاف البيع.

قوله: (ولا يأخذ منها دقيق حنطة)[2]. هذا بناء على أن الطحين يَرُدّ الحب صنفا آخر وينقله، فصار بمنزلة أخذ الشعير من الفول وهو بيع لا بَدَلٌ، ومن لم ير الطحين ناقلا أجاز ذلك لأنهما شيء واحد.

قوله: (ولا بأس به من قرض بعد محله)[2]. لأن القرض أخف من البيع لما قلنا، ولأن الطحين قد اختلف فيه هل ينقل أو لا فخف فيه الأمر، ومن باب أحرى أن يجيز ذلك في القرض أشهبُ هنا.

قوله: (لأنه بدل)[3]. لأن هذه اللحوم صنف واحد.

قوله: (ولا يجوز بيعه من غيره بنوعه)[3]. لأنه حينئذ لا يكون مبادلة، لأنه ليس الذي خرج عن يده الطعام أولا فيكون مبادلة، بل يكون بيعا فلا يجوز حتى يقبض.

---

(١) الذخيرة (٥/٢٩٩).

(٢) التهذيب (٣/٣٤).

(٣) المصدر نفسه (٣/٣٥).

قوله: (والذي اتقاه عبد العزيز)[1]. **أي ابن أبي سلمة، يشير إلىٰ ما تقدم**[2].



(١) التهذيب (٣/٣٥). المدونة (٤/٣٦).

(٢) أي من قول الشارح: «وأما ابن أبي سلمة فمنع الصور كلها لأنه جرىٰ علىٰ سد الذريعة والتهمة في الجميع». وفي المدونة قول ابن المَاجِشُون: «قال سحنون: ولقد خاف عبد العزيز في تسليف الدنانير في عرض إن قال: ومما يشبه الربا أن يسلف الرجل ذهبا أو ورقا في إبل أو غنم أو سلعة غير ذلك فإذا حلت سلعتك أخذت بها من بيعك ذهبا أو ورقا أكثر مما كنت سلفته. قال عبد العزيز: وأنا أخشىٰ أيضا إذا أخذت أقل مما أعطيته الذريعة والدخلة فإما أن تأخذ مثل ما أعطيت فإنما تلك إقالة وتفسير ما كره من ذلك أنك كأنك أسلفت ذهبا في ذهب أو ورقا في ورق وألغيت السلعة بين ذلك وهي الأثمان وليست بمثمونة، فكيف بما يشترىٰ وهو مثمون» المدونة. (٣/٨٥).

كتاب
السلم الثاني

لنا ثلاث قواعد: إحداها هل نراعي الخلاف أوْ لا؟ الثانية إذا قلنا بمراعاة الخلاف فهل نراعي كل خلاف كان في المذهب أو في غيره أو لا نراعي من الخلاف إلا ما قوي دليله؟ والثالثة هل نراعي التهم البعيدة أو لا نراعي منها إلا ما قرب؟

فعلىٰ هذه القواعد تنبني المسائل، فإذا فسد السلم بأن يعقداه حالا أو دون وصف أو بثمن مجهول أو غير ذلك من الأمور التي تفسد السلم، وفي بعضها خلاف كالسلم الحال فإن الشَّافِعي أجازه، وفي المذهب قول بجوازه[1]، ولكن ينبغي فسخه مطلقا ولا نراعي خلافا في جوازه وإن كان في المذهب، لأن المقلد لا يجوز له تقليد غير ابن القاسم لأنه أقعد بمذهب مالك، لأنه صحِبَه في آخر عمره، فيلزمه أن يعمل [١٣/ب] علىٰ نقله، إلا أن يكون مجتهدا فيجوز له حينئذ أن يعمل بما ترجح عنده من الأقوال.

وإنما نراعي الخلاف لا في الفسخ، بل في أمر آخر وهو أنه إذا كان الثمن عينا رده، وإن كان عَرْضا لم يفت الثمن رده، وإن فات فهل يجوز أن يأخذ بدله ما شاء أو يمتنع من بعض الأشياء؟ فإن قلنا لا نراع الخلاف جاز أن يأخذ منه ما شاء، لأنه لما انفسخ ذلك العقد ترتب له عنده ذلك الثمن، فيجوز أن يأخذ به ما كان يجوز أن يأخذه عوضا عنه من جميع الأشياء ومن الصنف الذي أسلم فيه، وإن راعينا الخلاف لم يجز أن يأخذ ذلك الصنف. ومراعاة الخلاف علىٰ معنيين:

(١) تقدم في كتاب السلم الأول أنه قول للخمي.

* **أحدهما هذه بالمخالفة**: وذلك أنه كما (.)[1] أن يأخذ مثل ذلك الصنف إذا لم نراع الخلاف، فلما راعيناه منعنا لأنه لما أخذ صنفه صار بمنزلة (.) ما عقدا عليه أولاً، فكأنه لم يكن فسخ، فباعتبار الخلاف منعناه، لأنه لما توهمنا الصورة التي أجازها المخالف منعناه لئلا يقع في تجويزها.

* **والثاني على طريق الموافقة**: وذلك أن هذا العقد صحيح على قول المخالف، فإذا كان السّلم في طعام فإنما له في ذمته طعام لا دراهم فلا يجوز أن يأخذ طعاما آخر، لأنه يصير طعاما في طعام {مع عدم التقابض} إلى أجل، وفيه بيع الطعام قبل قبضه، وأيضا لو كان الثمن دنانير فأراد أن يأخذ منه دراهم أو بالعكس، فإن راعينا الخلاف امتنع، لأنه صرف ما ليس في الذمة مستأخرا، لأنه ليس له في ذمته عين، وإن لم نراعِ الخلاف: فإن راعينا التُّهم البعيدة امتنع لأنهما يتهمان على أنهما جعلا ذلك العقد ليتوصلا به إلى الصرف المستأخر فلم يجز، وإن لم نراع ذلك جاز، لأنه لما انفسخ العقد صار له في ذمته ذلك العين فجاز له أخذ صرفه.

قوله: (إذا لم يؤخره)[2]. لأنه إن أخذه كان فسخَ الدّين في الدين فلا يجوز.

قوله: (ويجوز أن يؤخره برأس المال ويأخذ نصفه ويحط ما بقي)[3]. لو راعى الخلاف لم يجز لأنه فسخُ دينٍ في دين.

قوله: (ومن اشترى دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يجز)[4]. إنما

---

(١) بتر بقدر كلمة، لعله: يجوز.
(٢) التهذيب (٣/٣٧).
(٣) في التهذيب «أو يأخذ نصفه» (٣/٣٧).
(٤) المصدر نفسه (٣/٣٧).

امتنع ذلك لأنه سلم في مجهول، وبهذا الاعتبار أدخلها في باب السلم وهي في ظاهرها ليست منه، لأن نفقته ما بقي من عمره مجهولة فلم يَجُز لِذلك[1].

وحكي عن أشهب جوازها وعلل بوجهين **أحدهما**[2]: أنه على تعمير البائع وحساب ما بقي من عمره، فإن مات قبل ذلك رجَعَ ورثَتُهُ على المشتري لحسابِ ذلك، وهذه الصورة على هذا التقدير لا ينازعُ في جوازِها ابن القاسمِ. **والوَجْهُ الثَّانِي**: أن يكون البائع دفع لابنه هذه الدار على أن ينفق عليه حياته، لأنه يقول له: لا تَجِبُ عليك نفقتي لأن لي دارا فإذا اشتريتها مني أو دفعتُها إليك صارت نفقتي عليك. فهذا يجوز لأنه نوع من المكارمة لا من المماكسة، وهذه أيضا لا يخالف فيها ابن القاسم.

قوله: (فإن وقع)[3]. فسخ، فإن فات رجع بقيمتها، وإذا قيل بجوازها على التعمير فمات البائع قبل كمال المدة رجع على المشتري بقيمة بقية النفقة، وقيل بجزء ذلك في الدار فيكون وارثه شريكا له فيها بقدر ذلك، ووَجْه الأَوَّلِ دفع ضرر الشركة عن المشتري لأنه لم يدخل على ذلك، وإن قلنا بالفسخ كان إنفاقه عليه خارجا عن عياله بأن يوجه إليه طعامه رجع عليه بذلك الطعام مماثلة لا بقيمته، بخلاف لو ضمن عنه طعاما فاشتراه بثمن ودفعه عنه [١٤/أ] فإنه يرجع عليه بثمن الطعام لا بالطعام. والفَرْق أن المضمون قد أباح له أن يشتري عنه ويدفع

---

(١) الجامع لابن يونس (٢٤٦/١١)

(٢) هذا الوجه لأَشْهَب ذكره ابن يونس في الجامع عن أبي إسحاق قال: «ومعنى ذلك عنده أنه التزم نفقة عمره بعد أن علم ما مضى من عمره وما بقي على التعمير الذي علماه، فصار كأنها نفقة سنين معلومة عاش أو مات، وهي مأخوذة على كل حال، ولو كان هذا المعنى هو الذي أراده المتعاقدان ما منع من ذلك مالك» الجامع. (٢٤٧/١١). ولم يذكر التعليل الثاني.

(٣) التهذيب (٣٧/٣).




لغريمه ويرجع عليه بقيمته ما كانت.

قوله: (كانت الغلة له بضمانه)[1]. لأنها لو ملكت كانت منه فلذلك يأخذ غلتها.

قوله: (يوم قبضها)[1]. وهو يوم أن تعدّىٰ شرعا بجعلِ يده عليها لأن المتعدي شرعا كالمتعدي حسا.

ولو باع منه عبدا بمائة دينار وقبضها ثم وجد به عيبا قيمته عشرة فيجوز أن يأخذ منه بها دراهم حالة لا تهمة في ذلك، لأن العيب من جهة واحدة وهي جهة البائع، ولم يعلمه المشتري، فبعدت التهمة جدا فصح أن يأخذ صرف العشرة منه[2].

قوله: (موصوفا)[3]. أي في الذمة وهو السلم.

قوله: (إلىٰ غير أجل)[3]. أي لا يجوز السلم الحال.

قوله: (فهو حرام)[3]. لأنه الكالئ بالكالئ وقد نُهي عنه.

قوله: (إلا أن يكون علىٰ النقد)[3]. أي إذا عقدا علىٰ شرط كونه نقدا فيجوز تأخيره نحوا من يومين لأنه كالمقبوض.

قوله: (في طعام بعينه إلىٰ أجل بعيد)[3]. لأنه بيع معين يتأخر قبضه.

قوله: (إلا أن يكون الأجل إلىٰ يوم أو يومين)[3]. لأن ذلك في حكم المقبوض.

---

(١) التهذيب (٣/٣٧).

(٢) انظر التبصرة: (١٠/٤٦٦٦)، والنوادر والزيادات: (٧/١٨١).

(٣) التهذيب (٣/٣٧).

قوله: (وإن كان الطعام مضمونا)[1]. أي في الذمة، فلا خير فيه، أي لا يجوز حالا ولا إلىٰ نحو يومين لأن ذلك كالحال.

قوله: (نقدته منها خمسين)[2]. فهذا جائز، وأخرته بخمسين فهذا ممنوع، والصفقة قد اشتملت علىٰ حلال وحرام فبطلت كلها علىٰ المذهبين، ويصح علىٰ المذهب الثاني ما يقابل النقد، ويفسخ ما عداه.

قوله: (أو كان لك عنده منها خمسون)[2]. أي قلتَ له: لي عندك خمسون وهذه خمسون كلها في مائة إردب، فبعض الصفقة كالئ في كالئ وهو حرام، وبعضها حلال، فبطل جميعها.

قوله: (فإن كان بشرط فسد البيع)[2]. وإن تأخر بغير شرط أكثر من ثلاثة أيام وما قرب منها كالعشرة الأيام، لأن ما قرب من الشيء فله حكمه، ففي ذلك خمسة أقوال: **أحدها** الصحة لأنه لم يكن مقصودا، **الثاني** البطلان لأنه كالئ بكالئ، **والثالث** التفصيل بين أن يكون حيوانا فيصح لأنه لِتعيُّنه ينتقل بالعقد إلىٰ ملك البائع ولا يتهم عليه المشتري، بخلاف العَرْض لأنه لا يخرج عن ضمان المشتري إلا بالقبض لأنه يتهم عليه، **الخامس** إن كان عدم القبض هروبا من البائع صح، معاملةً له بنقيض مقصوده، لأنه إنما فرَّ من القبض ليبطل العقد، وكان المشتري مخيرا بين الفسخ والتصحيح، وإن كان هرب من المشتري صح أيضا لذلك وجبر البائع في الأمرين[3].

---

(١) التهذيب (٣/٣٧).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٨).

(٣) انظر الأقوال من: التهذيب (٣/٣٨)، الجامع لابن يونس (١١/٢٤٢)، الذخيرة (٥/٢٢٦)، مواهب الجليل (٤/٥١٦).




قوله: (بقدح أو قصعة)[1]. يعني معين لأنه بصدد أن يتلف فيدخل المبيعَ الجهلُ، وأجاز ذلك أشهب[2] قال: ويودع ذلك المكيال عند ثقة إلىٰ الأجلِ، وإن تلف رجع في ذلك إلىٰ الوسط من ذلك النوع.

قوله: (قال غيره)[3]. هذا تفسير لقول ابن القاسم.

قوله: (ولا بأس أن تسلم تبرا أو نقرا)[4]. يعني الجُزاف، لأنه مرئي فصح، بخلاف المسلَم فيه لا يجوز جزافا لأنه غير مرئي.

قوله: (عرفا عددها أوْ لَا، إذا لم يعرفا وزنها)[4]. لأن بيع الدراهم جزافا لا يجوز لأنه قمار، لأن كل واحد منهما يطمع في عين صاحبه، وسواء كان التعامل فيها بالعدد أو بالوزن لا يجوز ذلك لأن كل واحد يطمع بأن يكون [١٤/ب] عددا أكثر أو أقل من الذي طمع الآخر فدخله الغرر والمخاطرة.

قوله: (يعرفان وزنها مع دنانير لا يعرفان وزنها)[4]. إنما امتنعت لأنها صفقة شملت صحيحا وفاسدا.

قوله: (وهو مصدق في وزن ما قبض)[5]. لأنه مدعىٰ عليه، والنكول يقام مقام شاهد يحلف معه.

قوله: (لم يجز حتىٰ يسمي أي موضع في مصر)[5]. مثال ذلك: أن يسلم له بمكة علىٰ أن يأخذ ذلك بمصر فلا يجوز، لأن مصر اسم يقع علىٰ ما هو من

---

(١) التهذيب (٣/٣٨).
(٢) المصدر نفسه (٣/٣٩)، المدونة (٣/٨٩)، الذخيرة (٥/٢٤٢).
(٣) قال محقق التهذيب «القائل هنا هو أَشْهَب، انظر التقييد (٣/٢٠٣). (٣/٣٩).
(٤) المصدر نفسه (٣/٣٩).
(٥) المصدر نفسه (٣/٤٠).




الإسكندرية إلىٰ عيذاب[١]، لأن ذلك كله بَرٌّ واحد، ولذلك جرت العادة أن عذاب[٢] من عمل مصر لكن العُرف قد خصص الآن مصر بهذا البلد.

وأما إذا أسلفه بموضع من ديار مصر علىٰ أن يأخذه بمصر وعيّن البلد، فقيل: بسوق تلك السلعة طعاما كانت أو غيره[٣]، وقيل: يلزمه أن يوفيها إياه بداره من مصر حيث يسكن، وقيل: بأي موضع دفع ذلك إليه من مصر لزِمَهُ أخذُها[٤]، فإن أسلم له بمصر ففي ذلك الأقوالُ الثلاثةُ، ورابع وهو موضع العقد.

قوله: (وصدقته في كيله جاز)[٥]. وليس لك رجوعٌ. لأنك لما ائتمنته لم يكن لك الرجوع في ذلك وصرت في النقص مدعياً عليه، فيكون القول قوله مع يمينه، [قوله][٦] وكذلك إن بعته أنت قبل كيله ممن صدقك لم يكن له الرجوع بالنقص إلا أن تكون له بينة أو تصدقه أنت في النقص، وكذلك الزيادة لك والنقص عليك لا ترجع به ولا ترده، وذلك في المتعارف بين الناس أن يزيد وينقص في الكيل مما جرت به العادة أن يتسامح فيه، وأما ما زاد علىٰ المتعارف فيهما فيرجع البائع بما زاد وترجع أنت عليه بما نقص من ذلك، فإن كان ذلك الطعام في ذمته رجع بالنقص طعاما في ذمته، وإن كان باعه منك معينا ولم يكن

---

(١) في التهذيب (لأن مصر ما بين البحر إلىٰ أسوان) (٤٥/٤). وفي نظم الدر للشارمساحي: (من أسوان إلىٰ..) من غير تتمة. ص: (٤٣٧). وقال الشارح في الذخيرة: (مراد ابن القاسم بمصر من أسوان إلىٰ الإسكندرية ومصر اسم الجميع وهي الكورة، وعن أَشْهَب يقتصر علىٰ الفسطاط دون بقية الكورة). (٣٨٩/١٢).

(٢) كذا من غير ياء. وترد بياء، انظر المواعظ والآثار للمقريزي (٣٧٣/١). طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) المدونة (٩٠/٣).

(٤) قول ابن القاسم. المدونة (٩٠/٣)

(٥) التهذيب (٤٠/٣).

(٦) كذا في المتن، ولم أقف عليه في التهذيب، والصواب أنه ليس ترجمة، والله أعلم.

في ذمته فإنه ينتقض البيع فيه لأنه معين فيرجع عليه بقيمة ذلك.

قوله: (فإن لم تكن بينة حلف البائع)[(١)]. جعل القول قوله لأنه مدعىٰ عليه.

قوله: (إن كان اكتاله)[(٢)]. أي إن علم ذلك، وإلا فعلىٰ ما يعلم، وينبغي ألا تُجزِئَهُ هذه اليمينُ لأنَّها بخلاف الدعوىٰ، لكن احْتَرَزَ بها لِئَلَّا يقع في الكذب باليمين علىٰ القطع.

قوله: (فإن نكلت فلا شيء لك)[(٢)]. (.) علىٰ رجل حقا فنكل المدعىٰ عليه والمدعي فلا شيء له.

قوله: (لا يعجبني هذا)[(٢)]. فسروه بأنه يريد لا يعجبني أن يبيعه بمثل هذا القبض، أي لا يجوز لأنه ليس بقبض تام، وبيع الطعام إنما يكون بعد القبض الصحيح ولا يحتاج إلىٰ ذلك. بل يكون معناه لا يعجبني أن يكون هذا قبضا لكن يلزم عن ذلك امتناع بيعه.

قوله: (وأنا أراه ضامنا للطعام)[(٢)]. أي البائع لم يخرج عن ضمانه إلا أن تقوم له بينة علىٰ كيله أو تُصدّقه أنت في ذلك، فحينئذ يكون في ضمان مشتريه ويكون تلفه منه، وقيل في الوَجْه الأَوَّلِ أنه يكون ذلك قبضا تاما لأنه لما دفع له غرائره ووكله علىٰ كيله وأنابه منابه صار بمنزلته، فصح لذلك أن يبيعه بذلك القبض، ويكون ضياعه منه، وهذه المسألة تبنىٰ علىٰ قاعدة أصولية وهي: هل يصحّ أن يكون اليد الواحدة قابضة دافعة باعتبارين لأن ذلك لا تناقض فيه، أو لا يصح ذلك لأن الشيء الواحد لا يتعدد[(٣)]؟

---

(١) التهذيب (٣/٤٠).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤١).

(٣) شرح المنهج المنتخب إلىٰ قواعد المذهب. (١/٢٨).

قوله: (لم يجز أن يقبضه بغيرها)[1]. لأنه لا يخلو أن يكون ثمنه هناك أقل من ثمنه بالموضع الآخر، فيكون فيه ضع وتعجل، وبيع الطعام قبل قبضه، وبيعه بمثله غير يد بيد أو أكثر [١٥/أ] فيكون فيه حُطّ عني الضمان وأزيدك، والوجهان الآخران أو مثله فلا يخلو أن يأخذ منه أجرة على حمله، فيكون في ذلك بيع طعام بطعام متفاضلاً لأن لِلأجرة حظّاً من الطعام، وفي ذلك أيضا ما تقدم، وإن لم يأخذ أجرة ففيه بيع الطعام بالطعام إلى أجل وبيع الطعام قبل قبضه.

قوله: (لأن البلدان بمنزلة الآجال)[1]. للمسافة التي بينهما.

قوله: (وعلى أن عليه حمله إلى القلزم[2] فجائز)[3]. الفرق بين هذا وبين أن يشترط عليه أخذه بالقلزم، أنه في الأولى إذا جاء به إلى الفسطاط فقد خرج من ضمانه، ثم استأجرته على حمله إلى القلزم على ضمانه، فهذا سلم وإجارة، وفي الثاني لا يخرج من ضمانه حتى يأتي به إلى القلزم وهو سلَم لا غير.

قوله: (لم تجبر على أخذه)[3]. لأن الأجل حق لهما معاً، لأن من حق المشتري أن يقول إن ثمنه إذ ذاك أغلى منه الآن، بخلاف القرض لأن الأجل فيه حق للمدفوع له.

قوله: (فاختلفا)[4]. الخلاف في البيع في ثلاثة مواضعَ:

العقدُ والخلافُ فيه في شيئينِ: أحدُهما صحَّتُهُ أو بطلانُه، الثاني نفوذُهُ

---

(١) التهذيب (٤١/٣).

(٢) مدينة، سميت باسم بحر القلزم لأنها مجاورة له بساحله الغربيّ في شرقيّ أرض مصر. الخطط للمقريزي (٣٢/١).

(٣) التهذيب (٤٢/٣).

وعَدَم نفوذِهِ مثلَ أن يقول أحدهما: هو بَتْلٌ[١]، ويقول الثاني: بيعُ خيارٍ، والموضع **الثاني** الثمن، **والثالث** المبيعُ.

والخلاف في كل واحد منهما في خمسة مواضعَ وهي: القلّة والكثرة، كأن يقول أسلمت في إردبين ويقول الثاني في إردب. والثاني في القبض وعدمه. **والثالث** في التعجيل والتأخير مثل أن يقول أسلمت (.) إلىٰ شهر وبثمن إلىٰ شهر ويقول الثاني إلىٰ شهرين، **والرابع** في الجنس فيهما، **والخامس** في النوع فيهما، فإذا اختلفا في الجنس مثل أن يقول أحدهما اشتريت منك فرسا وقال الثاني بل حمارا، فلم يقع بينهما اتفاق لأنهما لم يجتمعا علىٰ شيء واحد فالفسخُ، بخلاف ما إذا اختلفا في عدد الثمن أو في قدر المبيع فقد اتفقا علىٰ شيء واحد من جهة، ومهما لم يفت المبيع فهل نراعي دعوىٰ الأشبه أو لا ؟ قولان، بخلاف أن تفوت فيتعين حينئذ دعوىٰ الأشبه[٢]. فمن شبَّه ما قبل الفوت بما بعده قال بالأشْبه ومن لم يُشبّهه به لم يراعه، ومتىٰ لم يُراعِ دعوىٰ الأشبه فالتحالف والتفاسخ، وإذا راعيناه رجع إلىٰ قول (..)، وإذا استويا في دعوىٰ الأشبه أو عدمه ففي ذلك خمسة أقوال:

أحدها لأشهبَ: يتحالفان مطلقا ويتفاسخان، ووجهُهُ الحديثُ: «إذا اختلف المتبايعان تحالفا وتفاسخا»[٣]، فحمله علىٰ إطلاقه، والثاني: القولُ قولُ المشتري

---

(١) البتل أي القطع، والمقصود بيع قاطع في مقابل الخيار. انظر لسان العرب (١١/٤٢).

(٢) قال المازري: (مراعاة دعوىٰ الأشبه تجب مع فوت السلعة من غير خلاف واختلف فيها مع قيام السلعة). شرح التلقين: (٢/٩٠). وقال: (المشهور من المذهب أنه لا يراعىٰ دعوىٰ الأشبه في الاختلاف في الثمن مع قيام السلعة، فأجراهما ابن المواز ها هنا علىٰ حكم الاختلاف في مقدار الثمن خاصة مع اتفاقهما علىٰ صحة العقد، مع كون دعوىٰ الأشبه لا تعتبر كما بيناه). (٢/٩١).

(٣) الحديث لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي في مسند أحمد «إذا اختلف البَيِّعان ولم تكن بينة، فالقول قولُ البائع، أو يَتَرادَّانِ البيعَ». مسند أحمد. آخر مسند عبد الله بن مسعود.




إذا قبض السلعة لأنه تقَوّىٰ جانبه بالقبض ويصير البائع يدعي عليه في سلعة هي بيده شيئا ينكره، وقيل: لا يكون القول قولَ المشتري[1] حتىٰ يقبض ويبين بها[2]، لأنه حينئذ يقوىٰ جانبه، والرابع، وهو المشهور: القولُ قول المشتري إذا فاتت السلعة، لأنه حينئذ يصير غارما والقول قول الغارم لأنه مدعىٰ عليه[3]، **والخامس**: القولُ قولُ البائع مطلقاً وهو شاذّ، ووجهه أن الأصلَ بقاءُ السلعة بيد بائعها، والحديثُ: «إذا اختلفا فالقول قول البائع مع يمينه»[4].

وإذا قلنا بالتحالف فهل يبدأ بالبائع أو بالمشتري أو يقرَع بينهما[5]؟ فوَجْه الأَوَّلِ أن البائع أحق بسلعته استصحابا للأصل، ولأن المشتري يدعي عليه خروج سلعته عن ملكه بما لا يريد، ووَجْهُ الثَّانِي أن البائع قد أقر بالبيع وهو يدعي تعمير ذمة المشتري بأمر فيكره، ووجه الثالث أن كل واحد منهما مدع علىٰ صاحبه ومنكر لقوله، فليس أحدهما [١٥/ب] أولىٰ بالتبرئة، وإذا تحالفا فهل يكون الفسخ بنفس التحالف أو بحكم الحاكم؟ وفائدة الخلاف: هل إذا حلفا وأراد البائع إمضاء البيع بما ادعىٰ المشتري فهل يجوز له ذلك بالعقد الأول أو لابد من عقد

---

(١) حاشية بمقدار جملة عليها بتر ولعلها: [... يكون القول قول المشتري].

(٢) في شرح التلقين: (بان به أو لم يبن) (١٠٢٣/٢).

(٣) قال ابن بزيزة: «قال الإمام أبو عبد الله: ذكر اللخمي في معياره أن بعض الأصحاب ذكر عن السيوري أنه وقع في الواضحة أن القول قول المشتري بنفس العقد، وهو قول أبي ثور». انظر هذه الأقوال في روضة المستبين: (١٠٢٣/٢).

(٤) الحديث رواه مالك في موطئه، عن ابن مسعود: «كان يحدث أن رسول الله ﷺ، قال: أيما بيعان تبايعا، فالقول قول البائع، أو يترادان» كتاب البيوع. باب: الاختلاف في البيع بين البائع والمشتري. ورواه أحمد في المسند، آخر مسند عبد الله بن مسعود. والطبراني في المعجم الكبير رقم: (١٠٣٦٥). وكلهم لم يذكروا (مع يمينه). وعند الترمذي: «إِذَا اخْتَلَفَ البَيِّعَانِ فَالقَوْلُ قَوْلُ البَائِعِ وَالمُبْتَاعُ بِالخِيَارِ». سنن الترمذي. كتاب البيوع. باب ما جاء اذا اختلف البيعان.

(٥) انظر روضة المستبين لابن بزيزة: (١٠٢٤/٢).




ثان؟ وكذلك أيضا إذا نكلا معاً هل ينفسخ البيع بنكولهما أو لابد من حكم الحاكم؟ وفائدة ذلك كالفائدة الأولى[1].

قوله: (**وإن اختلفا في النوع**)[2]. ومثَّلَ باختلافهما في حنطة وشعير وفي فرس وحمار، وهذا الثاني إنما هو اختلاف في جنسٍ ولا خلاف فيه، أعني أن الاختلاف في الجنس يتحالفان فيه ويتفاسخان قولا واحدا لاختلاف المرجع، إذ لا يرجعان إلى شيء واحد[3]، وأما إذا اختلفا في النوع كالأول ففيه قولان، أحدهما: أنه يجري مجرى الاختلاف في الجنس وهو مذهب الكتاب[4]، والثاني: أنه يجري مجرى اختلافهما في الكيل لأنهما كشيء واحد، فتكون في ذلك خمسة أقوالٍ المتقدمة الذكر.

قوله: (**نخلات بغير عينها**)[5]. هذا بمنزلة الاختلاف في الجنس لأنهما لا يرجعان فيه إلى شيء واحد لأن المعين عند أحدهما غير الذي عينه الثاني فليس إلا التحالف والتفاسخ.

قوله: (**وإنما اختلافهما في الكيل بمنزلة كذا**)[6]. يريد أن البائع صار في ذلك غارما باتفاقهما على المسْلَم فيه فصار بمنزلة من قبض السلعة وفاتت عنده

(١) انظر مناهج التحصيل للركراكي: (٦/١٥١).

(٢) التهذيب (٣/٤٢).

(٣) الذخيرة: (٥/٣٢٧).

(٤) أي التحالف والتفاسخ، في النوادر والزيادات: (قال مالك: وإن اختلفا في النوع تحالفا وترادا) (٦/٤١٧). والجامع لابن يونس: (١١/٢٦٧).

(٥) في التهذيب «نخلات أختارها بغير عينها» (٣/٤٢).

(٦) في التهذيب «وإنما اختلافهما في الكيل إذا تصادقا في النوع المسلم فيه بمنزلة من باع جارية ففاتت عند المبتاع» (٣/٤٣).




فإنه يجب عليه الغرم للقيمة، فيكون القول قوله لأنه مدعىٰ عليه، والأصل براءة الذمة، فكان القول قوله، وكل (.)[1] قلت فيه: القولُ قولُ شخص ما فالمرادُ مع يمينهِ علىٰ المذهب، فإذا قبض المشتري وفاتت عنده فحينئذ يكون القول قوله، وإلا فالقول قول البائع لأن الأصل بقاء سلعته في ذمته، وفي هذه الصورة تداخلت فيها صورة القبض وصورة البينونة مع القبض وصورة التلف مع ذلك.

قوله: **(إذا أتىٰ بما يشبه)**[2]. لابد من اعتبار الأشبه بعد الفوت كما قلنا آنفا.

قوله: **(يوم اشتراها)**[2]. هذا محمول علىٰ أن الجارية كانت لا مواضعة فيها لأنها من وَخْش[3] الرقيق، وإلا فإذا كانت فيها مواضعة فليس القبض يوم الشراء.

قوله: **(لأنه لو باعها أو عورت)**[4]. يريد أنها في ضمانه (..) إياها لأنه بيع صحيح.

قوله: **(وإن تغير)**[5]. هذا علىٰ المذهب من أن القول قول المبتاع إذا قبض المبيع وفات بيده لأنه حينئذ يصير غارما فهو مدعىٰ عليه، وإن لم يفت فالقول قول البائع مع يمينه، فإن حلف وإلاَّ حلف المبتاع وانفسخ البيعُ. والمشهور أن البائع يُقدَّمُ في التحالف. وفائدة التحالف أن ينكل أحدهما فيصح قول الثاني

---

(١) بتر قدره كلمة، ولعلها [موضع].

(٢) التهذيب (٣/٤٣).

(٣) الوَخْش من الرقيق: الخسيس، وهو مشتق من وخشت الشيء أخشه، وزن وزِنَ يزنُ، ووعد يعِد أي خلطته، فكأن الوخش لا يعرف لخساسته بعينه إذ هو أخلاط الرقيق، ولذلك سمي المصدر من وخش يَخِشُ وخشاً، أي خلط يخلط خلطاً. شرح غريب ألفاظ المدونة للجبي. ص: (٨٠). والواحدُ والجميعُ والإناثُ سواء. انظر كتاب العين (٤/٢٨٣).

(٤) في التهذيب «أو أعورت» (٣/٤٣).

(٥) التهذيب (٣/٤٣).




بيمينه وإنما قُدم لأن الأصل بقاء سلعته بيده.

قوله: (تحالفا وتفاسخا)(١). ووجهه الحديث المتقدمُ الذكرِ «إذا اختلف المتبايعان تحالفا وتفاسخا»(٢)، وإنَّما كانتْ حوالةُ السوقِ تُلغىٰ لأن السلعة بِتَغَيُّرِ ثَمنها تصيرُ كأنَّها غيرُها، وإن نقصت كان للمبتاع أن يقول: إذا دفعنا لك تساوي أكثر، وبالعكس يقول البائع في الزيادة أنت دفعت لك ما يساوي عشرة فكيف أرد لك ما يساوي عشرين؟ فكان من المصلحة لهما أن تجعل الزيادة والنقص فوتا ويرجعان إلىٰ القيمة.

قوله: (فأعلىٰ). أي أن ذلك أدون وجوه الفوت(٣).

قوله: (صُدّق البائع)(٤). قال الشيخ: معناه قدَّمَهُ في التّحالف(٥)، إلا أن قولَهُ: «بَعْدَ أن يتحالفا ويتفاسخا»(٦) لا معنىٰ له؛ لأنه ليس بعد التحالف [١٦/أ] تصديقٌ، إنما ذلك قبْلَه.

قوله: (ما لم يفسخ بحكم)(٦). معناه أنه لا يكون الفسخ إلا بالحكم فلا يلزمه حينئذ بالعقد الأول، بل بعقد ثان، وقيل: يكون الفسخ بنفس التحالف أيضا، وسواء قلنا أن الفسخ كالحكم أو بالتحالف فهل يكون ذلك فسخا في

---

(١) التهذيب (٣/٤٣).

(٢) الحديث تقدم تخريجه.

(٣) قوله: (قوله: فأعلىٰ). عبارة غير مذكورة في هذا الموضع من التهذيب. لعل المراد حوالة السوق. قال في التهذيب (فإن فاتت بيد المبتاع ببيع أو حوالة سوق، صدق المبتاع إذا أتىٰ بما يشبه، وإن لم تفت بما ذكرنا صدق البائع بعد أن يتحالفا ويتفاسخا) (٣/٤٤). المدونة: (٣/٩٣).

(٤) التهذيب (٣/٤٤).

(٥) انظر: المدونة (٣/٩٣) والذخيرة (٥/٣٣٠).

(٦) التهذيب (٣/٤٤).

الظاهر والباطن أو في الظاهر لا غير؟ قولان. وثمرة الخلاف أنه إن كان في الباطن جاز للبائع أن يطأ المملوكة ويتصرف فيها بجميع أنواع التصرف، وإن قيل في الظاهر لا غير فلا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله إلا البيع ليتصرف من ثمنها.

قوله: (فالبائع يصدق مع يمينه)[١]. هذا راجع إلىٰ العرف في ذلك الموضع[٢]، فإن (كان)[٣] السلعة مما جرت العادة في بيعها بأن ينقد ثمنها حمل الأمر علىٰ ذلك، لأن العرف كالشرط، وإن جرىٰ العرف بالكالئ فيها حمل أيضا علىٰ ذلك، وصدق من يدعي العرف.

قوله: (فالقول قول البائع). لأن الأصل في بيوع الآجال عدم الحلول، فمن ادعاه فهو مدع للأصل.

قوله: (فإن لم يأت بما يشبه)[٤]. مثل أن يدعي أجلا لم تجر العادة في ذلك الموضع أن تباع تلك السلعة بمثله.

قوله: (فالقول قول المبتاع)[٤]. لأنه صار غارما.

قوله: (ادعىٰ أحدهما أنه لميضرِبا له أجلا)[٥]. يريد أن من ادعىٰ منهما صحة العقد فالقول قوله، لأن أصل عقود المسلمين الصحة، وقال {سحنون} إلا في المغارسة، لأنها عقد يكثر فيه الحرام[٦]، وكذا ينبغي في هذا الزمان لأن

(١) في التهذيب «فالبائع مصدق في يمينه» (٣/٤٤).
(٢) في الجامع لابن يونس إشارة إلىٰ العادة بقوله: (إلا في مثل ما يبتاع الناس علىٰ النقد كالصرف).
(٣) لعل الصواب كانت.
(٤) التهذيب (٣/٤٤).
(٥) في التهذيب: «وإذا ادعىٰ أحدهما في السلم أنه لم يضربا له أجلاً» (٣/٤٤).
(٦) انظر جامع الأمهات أو مختصر ابن الحاجب: (١/٣٦٩).

البطلان غالب على عقود الناس.

قوله: (وإذا تناقضا السلمَ)[1]. أي نقضاه واختلفا في مبلغ رأس المال وقد قبضه البائع فالقول قوله لأنه صار غارما مدعى على ذمته، والأصل براءة الذمة.

قوله: (لزمه أخذ الثلاثة)[2]. لأنه قد ثبت بالبينتين أنه انعقد بينهما عقدان أحدهما غير الآخر فصح كل واحد.

قوله: (فهذا سلم واحد)[2]. لأن الخلاف إنما وقع في نفس الثمن لا في المثمون.

قوله: (إلا أني أقضي بالبينة الزائدة)[2]. هذا مشكل لأنه يحتمل أن يكون ذلك في وقت واحد، أي تتوارد الشهادتان على وقت واحد فتكون ساقطتين معا لتناقضهما، ويحتمل أن يكون ذلك في وقتين فيصح كل واحد من الشهادتين، ومع ذلك فيحتمل أحد الوقتين أن يكون قبل الثاني فيكونان متناقضتين أيضا فتسقطان، وإنما يمشي ما في الكتاب على أن يكون الوقتان ينضاف إليهما ما يدل على أن العقد واحد فتكون الشهادتان معا قد اجتمعتا على الثوب وزادت إحداهما العبد، وزيادة العدل مقبولة ثابتة[2].

قوله: (كشاهد له على خمسين وآخر على مائة)[3]. فقد اجتمعا على خمسين فتجب له بغير يمين، ولا تجب له الزيادة إلا مع يمينه لأنهما بشهادة واحد.

قوله: (في مائة إردب شعيراً)[4]. فهذان سلمان مختلفان، فإن تساوت البينتان

---

(١) التهذيب (٣/٤٥).
(٢) انظر المختصر لابن عرفة: (٩/٤٦٤).
(٣) التهذيب (٣/٤٥).
(٤) في التهذيب «إردب شعيرٍ» (٣/٤٥).




تساقطتا وكانا كمن لا بينة لهما فيتحالفان، وإن كانت إحداهما أعدل قضى بها.

قوله: (فالقول قول من ادعى موضع التبايع)(١). لأنه الغالب عرفا، ولأنه من يدعي خلافه مدع زيادةً على صاحبه في ذمته.

قوله: (فإن لم يدَّعياه)(١). يعني شرط الوفاء بموضع التبايع.

قوله: (لأن المواضع كالآجال)(١). يريد أن بُعد الموضع من محل المشتري يشبه بُعد الأجل، لأن التوفية تتأخر مع البعيد أكثر، والأصل في بيع الأجل بُعد الأجل.

قوله: (وإن تباعدت المواضع حتى لا يشبه قول واحد منهما)(١). لأن العادة لم تجر في السلم في ذلك الموضع بمثل ما يدعيان [١٦/ب] تحالفا لاختلاف المدة.

قوله: (بإذنه لزمه)(٢). لأنك وكيله.

قوله: (جاز ذلك)(٢). منعه أشهب وخالف ابن القاسم في هذه المسألة وفي التي بعدها، قال: لأنه يؤدي إلى الجهالة إذ لا يدري البائع أي ذمة يتبع وربما كانت إحداهما معسرة، ووجه قول ابن القاسم في تجويزه لذلك أن تكون الذّمّتان متساويتان، أو يكون ذلك على أن ضمنت له ما يترتب في ذمة المشترى له، ولا خلاف عندنا في جواز ضمان ما يترتب في الذمة قبل حصوله، خلافا للشافعي لا يجيز الضمان إلا فيما استقر وثبت، وفرق بين المسألتين بأنه إذا ضمن له ذلك فهو حاصل في ذمة الضامن سواء اشترى ذلك المبيع له أو لم يشتره، بخلاف المسألة الأولى لأنه لم يستقر ذلك بعد في ذمة بعينها، ولو اشترى له بغير إذنه

(١) التهذيب (٣/٤٥).

(٢) في التهذيب «بإذنه لزمه» (٣/٤٦).

لتوقف ذلك على إذنه ، فإن قبله صح وإلا لزمه هو إن صدقه البائع في أن الشراء له ، وإلا فهو شراء الفضولي وهو عندنا صحيح منعقد ، خلافا للشافعي فإنه عنده لا ينعقد البتة .

قوله: (فإن اشترى له ما يصلح أن يكون من ثياب الأمراء أو خدمه جاز)[1] . لأن العرف كالشرط .

قوله: (أو ما يشبه أن يزاد على مثل الثمن)[2] . يريد أن العادة جرت بأن يزيد الثمن على المحدود يسيرا أو ينقص ، فحكم المعتاد حكم المشروط ، فيلزم الآمر ويدخل البيع في ضمانه إن كان على الصفة التي وصفنا ، أو كان من سلعه المعروفة له .

قوله: (لأنها جاريته لا خيار له فيها)[2] . بخلاف ما إذا كانت الزيادة كثيرة لم تجر العادة بمثلها فإنه لابد من إذنه .

قوله: (وأمرتَه أن يسلم لك في طعام)[3] . يريد أنه متى أخذه لنفسه أو لمن هو تحت نظره فإنه لا يصح[4] ، وذلك أنه ممنوع ابتداءً ، فإذا وقع لم يجز إقراره لما يؤدي إليه من الفساد ، وذلك أنه لما فعل ما لا يجوز تعين ذلك المال في ذمته للآمِر ، فإذا أعلمه بأنه أخذه لنفسه أو لمن تحت نظره وأجاز ذلك كان حينئذ قد انتقل عن ماله في ذمته إلى الطعام ، وذلك فسخُ دينٍ في دين فامتَنعَ ، اللهم إلا أن يعلم إلا عند حلول أجل السلم فإنه يجوز حينئذ أن يجيزه ويأخذه حالاً ، لأنه

(١) في التهذيب «الآمر بدل الأمراء» (٣/٤٦) .

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٦) .

(٣) المصدر نفسه (٣/٤٧) .

(٤) انظر المدونة (٣/٩٨) ، التاج والإكليل (٧/١٩٠) .

سلم من فسخ دين في دين، وأما إن أسلمه إلىٰ أجنبي منه فلا يطرأ فيه ذلك.

وأما إذا دفع له سلعة ليبيعها له فباعها من نفسه أو من في نظره ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها المنع مطلقا لأنه قد يُحابي نفسه بها، وقيل: يجوز مطلقا إن كان بثمن المِثل، وقيل: للآمر الخيار في الإمضاء والفسخ(١).

قوله: (**شريكه المفاوض**)(٢). شركة المفاوضة هي أن يقيمه مقامه في جميع الأشياء فلما قام مقامه من كل الجهات صار بمنزلة نفسه(٣)، بخلاف شركة العنان وهي شركة في شيء خاص عنهما فصارا فيه بمنزلة سيّدَيِ العنان علىٰ السواء.

قوله: (**وإن وكلت وكيلا**)(٤). الوكالة عندنا علىٰ ثلاثة أضرب: مطلقة ومُفوضَة وخاصة، فمثال الأولىٰ أن يقولَ: أنتَ وكيلي، ولا يذكرُ شيئا، فهذا لا يجوز لأنه يحتمل أن يكون في شيء مخصوص وأن تكون في شيء دون شيء فبطلت، بخلاف الوصية المطلقة فإنها تجوز عندنا إذا قال أنت وصي فتصح ويكون وصيا في كل شيء له، والفَرْق بينهما أن الوصية لما كانت عند الموت اقترن بها قرينة دلت علىٰ أنه أقامه مقامه في كل شيء بخلاف الوكيل في الحياة لأنه مع حياته قد لا يقيمه مقامه في [١٧/أ] كل شيء فبان الفرق بينهما(٥).

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٧/٢٠٠)، والتبصرة للخمي (٧/٣٠٠٠).

(٢) في التهذيب «شريك له مفاوض» (٣/٤٧).

(٣) في الذخيرة مثله قال: «أو شريكه المفاوض له لأنه كنفسه» (٥/٢٦٤).

(٤) التهذيب (٣/٤٧).

(٥) وقريب من هذا الفرق في التوضيح لخليل قال: (فإن قيل: لِمَ أبطلتم الوكالة المطلقة وصححتم الوصية المطلقة وجعلتم الوصي يتصرف في كل شيء؟ قيل: يتيم، لما كان محتاجاً أن يتصرف له في كل شيء ولم يوص عليه والده غير من أطلق الوصية له كان ذلك قرينة في تفويض الأمر للموصىٰ، بخلاف الموكل فإنه قادر علىٰ التصرف فيما جعل للوكيل ولا بد له من أمر يستبد به في العادة احتاج إلىٰ تقييد الوكالة بالتفويض أو بأمر مخصوص). التوضيح في شرح المختصر=




وأما المفَوَّضَةُ فأن يقول: أنت وكيلي في كل شيء فهذه في جميع الأشياء.

والخاصة: أن يُعيِّنا شيئا ما فلا يتعدىٰ النظر فيه.

قوله: (فأسلم ذلك إلىٰ ذمّي جاز)[1]. إلا أنه يكره؛ لأن مال الكفار (.) من أمور محرمة عندنا لا عليهم، وعلىٰ القول بأنهم مخاطبون بفروع الشريعة فذلك عليهم حرام، وإنما كان أهل الورع يبايعونهم، بناء منهم علىٰ القول بأنهم غير مخاطبين بفروعها، والمسلمون لا خلاف أنهم مخاطبون بذلك. فإذا قلت أديانهم، كانت مبايعة الكفار أولىٰ، وكذلك تكره مبايعة الفاسق ومعاملته لما قلنا.

قوله: (ولا يجوز أن يوكل ذميا)[2]. هذا علىٰ الكراهة لا علىٰ التحريم، وإنما كره لأمور، منها أنه لا يبالي بما يعقد من العقود الفاسدة، ولأن في ذلك إذلالا للمسلمين الذين وكل عليهم ورفعة له عليهم، ولذلك نهىٰ عن استعمال أهل الكتاب علىٰ الرعية لما في ذلك من إهانتهم.

قوله: (ولا يجوز لمسلم أن يستأجر نصرانيا إلا للخدمة)[3]. لأن في تصريفهم إهانة لهم بخلاف مخالطتهم لغير ذلك، وأما تصرف المسلمين لهم فإن كان فيه إهانة للمسلم منع علىٰ التحريم وأخذت أجرته وتصدق بها، معاملة له بنقيض مقصوده، وأدب المسلم علىٰ خدمته، والكافر علىٰ استخدامه، وإن لم تكن فيه إهانة كالخياطة له والنجارة فإنه يكره والأجرة له، وأما أن يكري منه دارا فلا يجوز إذا جعل فيها خمرا أو خنازير، وكذلك الفاسق لا يكري منه دارا يفسق

= الفرعي لابن الحاجب المؤلف: خليل بن إسحاق، تحقيق أحمد نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث الطبعة: الأولىٰ ٢٠٠٨، (٤٨٣/٦).

(١) التهذيب (٤٧/٣).

(٢) لم أقف عليه في التهذيب.

(٣) التهذيب (٤٧/٣).




فيها، والأجرة المأخوذة فيه على ذلك حرام.

قوله: (وكذلك عبده النصراني)[1]. لا فرق بين عبده وغيره من الكفار.

قوله: (ولا يمنع المسلم عبده النصراني من شرب الخمر)[1]. هذا مشكل لأنه لو منع السيد عبده من شرب العسل ولم يضيق عليه في المشرب والمأكل فإنه يجوز، ويحرم حينئذ على العبد ما منعه منه، لأن حركاته وسكناته وجميع أفعاله لسيده فلا يجوز له أن يوقع شيئا منها إلا على مراد سيده، وإذا كان ذلك فكيف لا يجوز أن يمنعه من شرب الخمر؟ ففسروه بثلاثة أوجه: **أحدها** أنه لا يجوز أن يمنعه مما قلَّ مِن ذلك لأنه ليس بحرام عليه[2]، **والثاني** أن يُراد لا يمنَعُه من قَبُول ما أُهدِي له من ذلك، وأمّا مَا كثُرَ من ذلك فلا يجيزه له، **والثالث** أن يريد لا يتعرض له في ذلك بمنع ولا إباحة.

قوله: (أو يأتي الكنيسية)[3]. هذا في وقت ما، وأما على الدوام فلا لأنه إذا لم تجب عليه الجمعة لحق سيده فأحرى ذلك.

قوله: (ولا يشارِكُ ذِمّيّاً)[4]. لأنه لا يؤمَن منه إتيان ما لا يجوز في شرعنا.

قوله: (إلا بحضرَة المُسلِم)[5]. لأنه قد أمن حينئذ من ذلك.

قوله: (لا بأس أن يساقيه)[5]. يعني من المساقاة، لأنه لا يجوز للإنسان

---

(١) التهذيب (٣/٤٧).

(٢) قال ابن يونس: (قال بعض أصحابنا: يريد وذلك في الشيء اليسير الذي يبتاعه لقوته وإلا فهو يمنعه فيما يحل له تملكه من بيعه وشرائه، فكيف بالخمر والخنزير). الجامع لمسائل المدونة. (١١/٢٩٦).

(٣) كذا وفي التهذيب: الكنيسة، (٣/٤٧).

(٤) انظر التهذيب (٣/٤٨. و٣/٥٦٣).

(٥) التهذيب (٣/٤٨).

أن يبيع عِنَبَه من الذي يعصر خمرا لأنه يعينه على الحرام، وسواء كان ذلك المُعان مسلما أو كافرا، وكذلك لا يجوز أن تباع السلاحُ من كافر ولا فاسق.

قوله: (أن يدفع مالا قراضا لذمي)[١]. لما يخاف من أن يعمل ما لا يجوز، ولا يأخذ منه قراضا لأن ذلك إهانةٌ للمسلم وتسخيرا له[٢].

قوله: (ومن وكل عبدا مأذونا له في التجارة)[٣]. هو وكيل له كالأجنبي لا فرقَ.

قوله: (إذا وكل غيره لم يجز)[٤]. لا يخلو أن يكون الوكيل ممن يعلم الموكِل أنه لا يباشر الأمور بنفسه فيلزمه فعل الذي وكل عنه، لأنه [دخل][٥] على أنه ممن لا يباشر الأمور [١٧/ب] بنفسه، أو يعلم أنه بخلاف ذلك فلا يجوز له أن يوكل عنه أو يجهل فقولان: **أحدهما** أنه إذا عرفه الناس بأنه لا يباشر الأمور فيجوز توكيله عنه ويلزمه ذلك، لأن معرفة الناس لذلك تنزل منزلة معرفته هو بذلك. **والثاني** أنه لما جهل هو بذلك لم يدخل عليه فلم يلزمه شيء[٦].

قوله: (وإن وكلت رجلا على بيع طعام أو عرض)[٧]. أصل البيع أن يكون

---

(١) التهذيب (٣/٤٨).

(٢) في الجامع لابن يونس «لئلا يذلّ نفسه» الجامع (١١/٢٩٦).

(٣) التهذيب (٣/٤٨).

(٤) المصدر نفسه (٣/٤٨).

(٥) ما بين المعقوفين غير واضح بسبب البتر، وما أثبته أقرب للمعنى.

(٦) في مختصر ابن عرفة: (قال سَحنون: إن كان المأمور مثلُه لا يتولى السلم بنفسه؛ جاز للآمر أن يرضى بفعله. الصقلي: يريد: أنه فعل ما يجوز له فلا يتخلد في ذمته دينًا. قُلتُ: فيجب حمل قوله: جاز للآمر أن يرضى بفعله على لزوم ذلك له). المختصر الفقهي: (٧/١٠٢). وهو ظاهر القول الأول.

(٧) التهذيب (٣/٤٨).

بعوض نقدا وبعين، ومتىٰ وقع حمل علىٰ العرف لأنه كالشرط، فلذلك إذا باع علىٰ موكله بعوض هو عرض أو بعين إلىٰ أجل، لم يلزم الموكِّلَ ذلك البيعُ وفُسخ إن لم يمضه الموكل، وإن فات كان مخيرا بين أن يمضي فيأخذ الثمن، أو يرد ويضمن المأمور القيمة.

فإذا وكّله علىٰ بيع طعام فباعه بطعام؛ فإن كان من نوعه أو بغير نوعه فينبغي ألا يجوز لأنه بيع الطعام بالطعام علىٰ الخيار، لأنه لما باع بغير عين صار متعديا فتوقفت الإجازة علىٰ إذن الموكل، وكما لا يجوز الصرف علىٰ الخيار لأنه يشترط فيه التقابض فكذلك الطعام بالطعام، فتُحمَل إجازتُهُ في الكتاب علىٰ أن البائع لم يعلم أن البيع للغير، فإذا باعه بنوعه من الطعام ولم يحز الموكل المبيع أخذَ ذلك النَّوع لأنه كطعامه الأول، فإن كان بغير نوعه كأنْ يَبيعَ له حنطة بفولٍ؛ فإن لم تفت عند المشتري فسخ ورد إليه الطعام، وإن فات كان الموكل مخيَّراً بين الإجازةِ فيأخُذُ الفُولَ، أو يمنع فيأخذ من الوكيل مثل طعامه لأنه من ذوات الأمثال، وهذا مذهب ابن القاسم، وقال أشهبُ: لا يجوز ذلك لأن فيه بيع الطعام بالطعام غيرَ يَدٍ بيَدٍ[1].

ووجهه هذا ينبني علىٰ قاعدة وهي أن: من خُيِّرَ بين شيئين فاختار أحدَهُمَا فهل يَنْزِلُ منزلةَ من التزَمَ الذي عدلَ عنْهُ ثُمّ عَدل عنه، أوْ لَا ينزل إلا منزلة من أخذ ما اختَارَ مِن أوَّل وَهلةٍ؟

فعلىٰ قول أشهب قُدر كأنه ملك مثل الطعام الأول ثم باعه قبل قبضه بالفول فلم يجز، قال: فيجب أن يُباع الفول ويُشترىٰ بثمنه مثلُ طعامه الذي باعَ، ثم لا

(١) انظر شرح التلقين للمازري (٢/١٠٨).




يخلو أن يساوي مثل ثمنه أو أقلَّ أو أكثرَ، فإن كان مثله فبيّنٌ، وإن كان أقل غرم الناقصَ الوكيلُ، وإن كان أكثر كانت الزيادة للموكل، لأن من تعدىٰ فلا ربح له. لأنه لو علم كل متعدٍّ أن له الربح لتسارع الناس إلىٰ التعدي رغبة في حصول الربح لهم.

فاعترض عليه بأن قيل: إذا كان لا يجوز له أخذ الفُول لما قلت فكيف يجوز له أخذ ما اشترىٰ بثمنه؟ فأجاب عن ذلك بأن قال: هذا لا يلزمُكم، لأنكم قُلتم لو باع الطعام والسلعة التي أمره أن يبيعها بعشرة نقداً بخمسة عشر إلىٰ أجل فهذا لا يجوز له لِخَوفِ أن يأخذ الخمسةَ عشَرَ، لأنه قد تعَيَّنَ له في ذمَّة المأمُور عشرةٌ بالتّعدي، فلو أخذ الخمسة عشر لكان فيه فسخُ دينٍ في دين، وبيعُ عشرةٍ بخمسةَ عشرَ إلىٰ أجلٍ. ولا يجوز أيضا للمأمورُ أن يدفع له عشرةً ويأخذَ الخمسةَ عشَرَ لأنَّ في ذلك سلفاً جرَّ نفْعاً، لأنه يدفَعُ له عشرةً علىٰ أن يأخذ عنه من نفسه عند الأجلِ خَمْسةَ عَشَر.

قال ابن القاسم: فلا بد من بيع الخمسة عشر الدين، لأن الديون يجوز بيعها بعرض ثم يباع ذلك العرض، فإن ساوىٰ عشرة نقدا أخذها الآمر، وإن ساوىٰ أقل غرم ذلك للمأمور، وإن ساوىٰ أكثر فالزيادة للآمر لا للمتعدي، فقد امتنع أن يأخذ الخمسة عشر وأخذ ثمنها[1].

والفَرْق بين الموضعين أنه في هذه لا يسع خلافُ ذلكَ لأنه لا يجوز له أن

(١) قال المازري معللا الخلاف في المسألة: «وسبب هذا الاختلاف أن من قدّر أن العقد لم يزل منبرمًا جائزًا لما أجازه الموكل حين علم به، لم يتعقب هذا العقد، ورأىٰ أن إجازة الموكل لفعل الوكيل يتضمن كون الوكيل لم يعقد إلا عقدًا ماضيًا جائزًا. ومن قدر أن هذا العقد لم يُبرم ويَلزَمْ إلا الآن حين علم الموكل فأجاز، أبطل هذا العقد لأنه لم يحصل فيه التناجز حين عقده، وإنما حصل فيه التناجز حين أمضاه الموكل وأجازه» التلقين (٢/١٠٨).

يأخذ الخمسة عشر ولا العشرة [١٨/أ] لما قلنا، فضُمَّت الضرورة إلىٰ بيع الدين، وأما في الصورة الأولىٰ فعن ذلك مندوحة بأن يأخذ مثل الطعام المبيع لأنه من ذوات الأمثال.

قوله: (فأحب إلي أن يضمن المأمور)[١]. اختار هذا لما فيه من معاملة المأمور ـ لتعَدِّيهِ ـ بخلافِ مقصوده.

قوله: (إلا أن يخير). أي مخير في الأمرين وإن كان الأول أحسن لما قلنا.

قوله: (فاشتراها بغير العين)[٢]. لأن العرف غالبا الشراء بالعين نقدا، فإذا فعل ذلك كان فضوليا وكنت مخيرا في إمضاء الشراء وتدفع مثل الثمن، وفي تركه.

قوله: (فهي كالعروض)[٣]. أي لا يلزمه ذلك لأنه كمن باع لك بعرض، بخلاف لو كانت السلعة ممن تباع بالفلوس يلْزَمُ لأنها صرفٌ كسائر النقود فيجوز له.

قوله: (إلا أن تكون خفيفة الثمن)[٣]. أي قليلته.

قوله: (فأسلمها في بساط شعر)[٣]. لمَّا تعدىٰ في ذلك لم يلزمك شيء مما فعلَ، وهو قولك: (فليس لك)[٣]: أي لا يلزمُك ذلك.

وأيضا لا يجوز لك أن تجيز فعله البتة لأن في إجازته بيع الدين بالدين، لأنه لما تعدّىٰ بفعله صارت الدراهم ديناً عليه لكَ، فإن أجزتَ فِعلَهُ بعتَ ديناً

---

(١) أحب هنا بمعنىٰ الوجوب، نقله محقق التهذيب عن التقييد. انظر التهذيب (٣/٤٨).

(٢) التهذيب (٣/٤٨).

(٣) المصدر نفسه (٣/٤٩).

بدين[١]، اللهم إلا أن يتأخَّرَ ذلك إلىٰ أن يحلَّ أجَلُه فيجوزُ أن تُجيزَه وتقبض ذلك حينئذ ولا يكون فيه دينٌ بديْنٍ ولا بيعُ الطعامِ قبل قبضه إن كان طعاماً.

قوله: (**لأن الطعام قد وجب للمأمور بالتعدي**)[٢]. أي صار له في ذمة المسلَم إليه فلا يجوز أن يبيعه حتىٰ يقضيه.

قوله: (**ولو لم يدفع إليه ثمن**)[٢]. هذه بخلاف الأولىٰ لأن تلك امتنع فيها أن يجيز الآمر السلم لما فيه من بيع الدين بالدين إذا كان قد دفعه فتعين في ذمة المأمور بالتعدي، وفي هذه لم يدفع إليه شيئا فلا يتعين لك في ذمته شيء، وكأنه وَلّىٰ لك الصفقة، ويلزم أن تنقد له حينئِذٍ الثمنَ، أي حينَ إجازَتِكَ فعلَه لأنه باعك دينا له فيلزم أن يكون ثمنُهُ نقداً.

قوله: (**وإن أمرته ببيع سلعة**)[٣]. هذه من أقسام المسألة المتقدمة،

فقوله: (**فإن أدرك البيع**)[٣]. يعني إن لم يفت عند البائع فسخ ورجع إليك ما أمرته ببيعه، وإن فات لم يجز أن يخرج إلىٰ ذلك لما في ذلك من بيع دين بدين، لأنه لما نقد تعيَّنَ في ذمته قيمةُ العَرْض أو ما سميت له أن يبيعها به وليس فسخ دين بدين، لأن هذا إنما يكون في ذمة واحدة، أعني فسخ دين في دين، وإن كان في ذمتين فهو بيع دين بدين. ولا يجوز أيضا لو باع له عرضا بثمن إلىٰ أجل أن يأخذَ من المأمور قيمةَ العَرْضِ ويكون له الثمن المؤجل، لأن في ذلك سلف جر نفعا، لأنه يُسلفُ من نفْسِه علىٰ أن يأخذ عَنْه عِند الأجل أكثر من ذلك، وكذلك في مسألتنا لا يأخذ منه قيمة العرض ويخرج هو العرض، لأنه يكون

(١) انظر الذخيرة (٥/٢٦٤).
(٢) التهذيب (٣/٤٩).
(٣) المصدر نفسه (٣/٥٠).




الفضلُ للمأمورِ، والمتعدي لا ربح له فلا بد من بيع العرض كما قال، حتىٰ يعامل بنقيض مقصوده، فإن كانت قيمته مثل قيمة السلعة أو أكثر فللآمر، وما نقص ضمنه المأمور. ولما تعذر في الطعام بيعه قبل قبضه أغرم المأمور القيمة أو التسمية، وانتظر إلىٰ أجل الطعام فإذا قبض بيع وكانت الزيادة للآمر والنقص عليه.

قوله: (فعليه الأكثر مما باعه به أو القيمة)(١). أي ينظر قيمتها إلىٰ مثل الأجل، فإن كانت أقل مما باعها به أو مثلها فله ما باعها به وإلا فله القيمة.

قوله: (حَلَفَ الآمرُ)(١). إنما كان القول قوله لأنه الأصل إبقاء سلعته بيده فهو مدعًىٰ عليه في إخراجها عنه، وإن نكل كان [١٨/ب] القول قول الوكيل.

قوله: (حَلَفَ المأمور)(٢). لأنه صار بتلَفِهَا غارِماً فكانَ القَولُ قولَهُ، لأن الأصل براءة الذِّمّة، ومن ادعىٰ خلاف ذلك فهو مدع، وإن نكل لزمه ما قال الموكل ولا ترد اليمين عليه(٣)، وهل تكون حوالة السوق هنا فوتا أوْ لا ؟ قولان، والمشهور أنه فوت لأنه بيع بشبهة كالبيع الفاسد. وإن أقر الوكيل أنه تعدَّىٰ في البيع وأنه أمره باثنَيْ عشرَ فباع هو بعشرة، فلابد من تحليف الموكل علىٰ دعواه لأنه يتهم أنه يكون هو والوكيل تواطآ علىٰ ذلك ليفسدا البيع.

مسألة: لا يجوز مطلقا بيع الدنانير والدراهم جزافا. وقيل: يجوز مطلقا. وقيل: إن كان التبايع فيها بالعدد فلا يجوز ؛ لأن معرفة العدد لا يتوصل إليه بحرز

---

(١) التهذيب (٣/٥٠).

(٢) ذكرت هذه المسألة في التهذيب هنا، وكذا في كتاب الوكالات (٣/٥٠ ـ ٢١٥).

(٣) قال ابن يونس «قال ابن المواز: فإن نكل فله عشرة بغير يمين، وقال ابن ميسر إذا نكر حلف المأمور ومضىٰ البيع بعشرة. يريد فإن نكل غرم دينارين تمام الأنثىٰ عشر التي قال الآمر». الجامع لمسائل المدونة (١١/٣١٠).




ولا تخمين ، وإن كان بالوزن فيجوز لأن ذلك قد يوصل إليه بالتخمين من يعرف ذلك. ومِنْ شرْط بيع الجزاف أن يكون المتبايعان عالمين بالحرز وإلا فلا[1].

واختلف في تعليل المنْعِ ؛ فقيل: لأن العينَ لا يتعيَّنُ وإنما هو أبداً في الذمّة ، فإذا قال: بعتُكَ بعشرة دنانير فكأنه قال: في ذمتك ، ولا اعتبار بحضور (.) وإذا كان ذلك ، والجزافُ لا يكون معلوما ، فلا يكون في الذمة لأنه مجهول المقدار حقيقة فامتنع ، لأن البيع لابد أن يكون معينا أو في الذمة ، فلو بِيعَ العينُ جزافا لم يكن معينا ولا في الذمة ؛ لأنه لا يكون في الذمة إلا ما هو معلوم من كل جهة فامتنع ، وهذا التعليل ينبني على أن العَين لا يتعين. وقد قيل: يتعين.

والخلاف إنما هو إذا قال: بعتك هذا بهذا الدينار ، وأما إذا قال: بدينار ولم يعينه فلا خلاف أنه في الذمة.

فالتعليل العام أن يقال: إنه غرر ؛ لأنّ كلَّ واحد منهما يبتغي أن يكون عددها مخالفا لما يبتغي الآخر ، وهذه مخاطرة.

وأما وجه التفريق بين العدد والوزن ؛ فلأن الوزن يمكن التوصل إلى معرفته ، وهذا أيضا مبني على أنه يتعين فلذلك جوّزه ، وأما في العدد فإن قيل: يتعين ، فلا يتوصل إلى معرفته بالتخمين[2].

---

(١) وقال اللخمي «ذكر أبو الحسن بن القصار عن مالك أنه قال: لا تباع الدنانير والدراهم جزافًا على طريق الكراهية ، يريد في الدراهم إذا كانت مجموعة فتباع وزنًا ، ويختلف في بيعها جزافًا ، وإن كانت تباع عددًا مثل الدراهم الجائزة بين الناس في مكة أو المدينة فلا تباع وزنًا ولا جزافًا» التبصرة (٩/٤٤٧٦) ، انظر تفصيل هذه الأقوال في التوضيح (٥/٢٣٨).

(٢) أشار خليل في التوضيح إلى هذه الأقوال في علة المنع ، فتعليل المنع بالغرر قول الأبهري وأبي محمد ، وأما التفريق بين الوزن والعدد فطريقة الباجي ، نقل عنه ابن بشير في مبنى الخلاف في المسألة. انظر التوضيح (٥/٢٣٩).

قوله: (لأنه يسلم ثلث دينارٍ ونصفه)[1]. يريد إذا جرت العادة بأن يسلم فيما قيمته أقل من دينار فلا بد من تصديقه، أو يكون في دفعِهِ دراهمَ صلاحٌ للدافعِ جاز لأنه كأنه أمَرَهُ بذلك.

قوله: (وضمن الدنانير)[2]. أي صارت في ذمته بتعديه.

قوله: (لا يجوز لك أن تتراضيا)[2]. لأن في ذلك بيع دين بدين وبيع الطعام قبل قبضه، إلا أن يكون ذلك بعد أن قبضه الوكيل؛ أي يكون لم يعلم بتعديه حتىٰ حلَّ أجل السّلم وقبضه، فإنه يجوز أن يكون للدافع لأنه قد سلم من الأمرين المحذورين.

قوله: (ولك قبضُ ما أسلمَ لكَ فيهِ وَكِيلُكَ)[3]. صورة ذلك أن يدفع لك شخص في سلم ثمنا ويذكر لك أنه لفلان ويغيب ذلك الدافع ثم يجيء فلان فيقتضيه منك، فينبغي لك ألا تدفعه له حتىٰ يحضر الدافع مخافة أن يكون قد صار له بوجه ما، فإن أقام فلان بينة أنَّه لهُ لزمَكَ أن تدفعَه له، فإن جاء الدافع يطلبُهُ مِنك ولا بينة لفلانٍ فهل تقبل شهادتك بإقراره أو لا؟ قولان، وجه المنع أنك في هذه الشهادة تجر نفعا لنفسك لأنك بها تطلب براءة نفسك فيما ترتب فيها، وكل شهادة تجر نفعا فلا تقبل.

وقيل: إنها تقبل؛ لأن لك طريقا في إبراء نفسك غير تلك، لأنه يمكنك حين كان غائبا أن ترفع أمره إلىٰ الحاكم وتدفع له ذلك ويبرئك منه. وإنما تكون التهمة عند انحصار الوجوه فيما فعلت، وأما لو لم تدفع ذلك إلىٰ فلان [١٩/أ]

(١) في التهذيب «لأنه يسلم ثلث دينار دراهم ونصفا ونحوه» (٣/٥٠).
(٢) التهذيب (٣/٥٠).
(٣) المصدر نفسه (٣/٥١).

حتىٰ جاء الدافع فاختلفا فيه فإن شهادتك تقبل بأنه لفلان لأنه لا تهمة ، اللهم لو كنت شهدت بذلك قبل (.) علم الحاكم فلا تقبل ، لأن كل شهادة رُدَّت فلا تقبل بعد التُّهمة ولو أثبت الدافع أنه له فوجب عليك دفعه لم تبرأ من قبل فلان فيما بينك وبين الله إلا بأن تدفع له ثانيا[1].

قوله: (فالمأمور أولىٰ بقبضه)[2]. غير مشتركة.

قوله: (وأخذت به رهنا)[3]. كل ما تقبضه لمنفعة الدافع لا غير فلا ضمان عليك فيه مطلقا وهو الوديعة ، إلا أنه إذا تلف فهل يقبل قولك بيمين أوْ لا ، وإن كنت متهما حلفت وإلا فلا ؟ ثلاثة أقوال.

وإن قبضه لمنفعتكما كالإجارة فقولان ؛ المشهور أن الضمان علىٰ ربه ، وقول شاذ علىٰ القابض سدا للذريعة ، مخافة أن يتطرق الناس إلىٰ أخذ أموال الغير ، ومن الأول القراض ، لأن منفعة العامل غير مقطوع بها ومنفعة رب المال مقطوع بها وإذا كان جلّ النفع للقابض كالرهن والعارية وبيع الخيار فضمان ما يغاب عليه من ذلك علىٰ القابض للتهمة ، فإن قامت بينة بالتلف فلا يحرم لزوال التهمة ، ولا تزول عند أشهب ، بل يبقىٰ الغرم لأنه ضمان بالأصْلِ عندَهُ لا للتُّهمَة ، ويجري مجراها قبضُ الصُّناع الموترين بصناعتهم ، فإنهم يضمنون ما غابوا عليه من ذلك ، لأن الضرورة داعية إلىٰ دفع ذلك إليهم بخلاف دفع السلعة إلىٰ المنادي لينادي عليها لأنه لا ضرورة إلىٰ ذلك ، إذ يمكن أن تنادي علىٰ سلعتك وأن تختار من ترضىٰ دينه ، ونعني بالذي يغاب عليه ما يحصل في

(١) مواهب الجليل: (٥/٢١٢).

(٢) التهذيب (٣/٥١).

(٣) في التهذيب «وأخذت منه رهنا» (٣/٥١).

الخزانة، بخلاف جميع الحيوان فإنه لا يغاب عليه.

قوله: (فإن أردت أن تقاص الراهن)(١). المقاصة في ذلك لها شروط(٢): **أحدهما** أن يصح دفع ما رجع إليك فيما خرج عنك، **والثاني** أن يصح دفع الرهن في المسلم فيه مثل أن يسلم في فرس ويرهنك ثوبا فإذا تلف الثوب صح أن تقاصه بثمنه عن الفرس، فعلى تقدير أنك أخفيته خرج عن يدك غيرُه ورجع إليك ثوبٌ وذلك جائز، وأيضا فيه بيع فرس بثوب وهو جائز(٣).

قوله: (ما لم يكن الرهن دنانير)(٤). يريد إذا كان من أحد الجهتين دنانيرُ ومن الجهة الأخرى دراهمُ، فلا يجوز لأنه على إلغاء السّلم يفضي إلى صرف مسْتأْخَر {وهو سلف جر نفعا}، وأما إذا كانت الدنانير من الجهتين أو الدراهم فإنما يمتنع إذا رجع إليه أكثر مما خرج عنه فيُتهمان حينئذ على سلف جرَّ نَفْعاً، وأما إذا كان الرهن مثل الأول أو دونه فلا تهمة عند ابن القاسم، وأما ابن ابي سلمة فيَمْنَعُ ذلك مطلقا لأنهما يتهمان على الدنانير بالدنانير غير يد بيد.

ولا يجوز رهن العين إلا مختوما عليه أو على يد أمين، لأنه لا يتعين فيمكن أن يتصرف فيه المرتهن ويرد مثله فيكون في ذلك بيعا وسلفا، ولذلك منعنا إجارة

---

(١) التهذيب (٣/٥١).

(٢) كذا في المتن، ولعل الصواب [شرطان].

(٣) قال في الذخيرة: (قال سند إن كانت المقاصة عند حلول الأجل اعتبر **أمران**: جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه، وأن تكون قيمة الرهن يجوز أخذها في رأس مال السلم.
وقبل الأجل يراعى معهما أن يكون الرهن من غير جنس المسلم فيه فإن كان الرهن والثمن عينين من جنس وكان الرهن في العقد أجازه أكثر الأصحاب إذا طبع عليه ومنعه التونسي لأنه آل الرهن إلى تأخير رأس المال بشرط فيفسد). الذخيرة: (٥/٢٦٥).

(٤) التهذيب (٣/٥١).




الدنانير والدراهم لأنها لا تتعين فيؤدي إلىٰ دينار ودرهم وهو الأجرة بدينار، وكذلك الطعام لا يجوز رهنه أيضا إلا مطبوعا عليه أو بيد أمين لأنه لا يتعين، وإن كان في باب البيع يتعين بخلاف العين.

والفَرْق أن العين لا منفعة فيه سوىٰ كونه ثمنا، وأما الطعام فإن المقاصد تختلف فيه، فإذا باع بطعام معين وتلف فسخ البيع بلا خلاف.

قوله: (**وليس هذا بإقالة**)[1]. لأن الإقالة إنما تكون علىٰ مثل الثمن أو عليه بعينه، وفي الإقالة قولان هل هي بيع أو لا؟ فإن قيل إنها فسخ فلا يحتاج إلىٰ استثنائها [١٩/ب] من بيع الطعام قبل قبضه، وأما التولية فتبرأ به الذمة بخلاف الشركة لأنها تولية بعض المبيع فتبقىٰ الذمة مشغولة بالبعض.

قوله: (**من صنفه أو من غير صنفه**)[2]. اعترض بأنه يؤدي إلىٰ بيع معين يتأخر قبضه، لأنه علىٰ تقدير ألا يوجد السّلم فيكتال من الرهن وهو بيع شيء معين يتأخر قبضه، وانفصل بأمرين:

أحدهما أن يريد بقوله (من صنفه): أن يكون الرهن مما لا يلزم المشتري أن يأخذ منه، مثل أن يسلم إليه في حنطة ويرهنه شعيرا أو سلتا وكلُّها صِنفٌ واحد، وإذا كان ذلك فلا بد من بيع الرهنِ عندَ الأجل ويشتري بثمنه، وليس في ذلك بيع معين يتأخر قبضُه.

والثاني أن يكون من صنفه كحنطة وحنطة ولا يلزم مع ذلك ما قالَ، لأنه لا يجبَرُ المشتري علىٰ أن يأخذ من الرهن نفسه، بل له أن يأخذ غَيْرَه، بخلاف أن لو كان هو المبيع لأُجبِرَ علىٰ الأخذ منه فليس في ذلك بيعٌ معينٌ يتَأَخَّرُ قَبضُه.

---

(١) التهذيب (٣/٥١).

قوله: (بيعا وسلفا)[1]. لأنه قد نهي عن ذلك لما فيه من النفع، ومن الجهالة بما يؤدي إليه الأمر وما دخلا عليه.

قوله: (أو تمر في رؤوس الشجر)[2]. هذا لا يغاب عليه لأنه متعلق بما لا يغاب عليه فكان حكمه حكمه، بخلاف ما هو مجذوذ ومحصود من ذلك لأنه يغاب عليه، والرهن يجوز على الفور لأنه ليس بيعا.

قوله: (أو كفيل)[2]. له ثلاث صور:

أحدها أن يضمنَ المسلمَ فيه بأسرِه فلا خلاف في جوازه، **الثانية** أن يضمَنَ رأسَ المال فيقولُ: إن لم يدفَعْ لك فعِنْدِي ما دفعتَ لَهُ، فهذا لا يجوز لأنَّه لا يدري هل هو بيعٌ أو سَلَفٌ، **والثالثة** أن يقولَ: إن تعذَّرَ عليه الدفعُ فعندي مثلُ رأس المال أشتري لك به مثل المُسلَم فيه بالِغاً ما بَلَغ فإن حصل به مثله أو أَقَلَّ أَخَذْتَه واتَّبَعْتَهُ بالباقي غير مضمونٍ وإن ساوىٰ أكثر فهو لي، ففي هذا قولان: فوجه المنع أنه مجهول لأنه لا يدري ما المضمون من السلم هل جميعه أو بعضه، والصحيح الجواز لأن الرهن لا خلاف في صحته مع أنه لا يدري كم يساوي في ذلك الوقت وإنما يمنع الجهل في نفس الصفة لا فيما هو خارج عنها.

قوله: (فإن ماتَ المسلم إليه)[2]. لأنه لما خربت ذمته حلّت ديونه التي عليه بخلاف مالِه لأن ورثته يقومون مقامه، وكذلك المعسر إذا قام غُرماؤه عليه كل بما عليه أيضا، لإمكان ألا يوسر بعد، ولأنه قد يكون المال المقسوم بين الغرماء مالُ الذي دينُه إلىٰ أجلٍ، ولا يصلح أن تقع المقاسمة في ماله وهو إلىٰ جانب منه.

---

(١) التهذيب (٣/٥٢).

وأما الكفيل ففي المذهب فيه قولان: إذا كان المضمون موسرا فالمشهور أنه يتخير في أخذ من شاء منهما، وقيل: لا يأخذ الكفيل إلا إذا أعسر المضمون قياسا على الرهن فقط لا يباع إلا عند الإعسار وكذلك الضمان، وإذا بيعت السلعة المضمونة فهل يبقى الضمان للمشتري أو لا ؟ قولان ؛ فوجه بقائه أن المبيع بصفة أنه مضمون فوجب أن يبقى على تلك الصفة، ووجه زواله أن الضامن يقول: إنَّمَا ضَمنْتُ لهذا ولا ألتزم ذلك لِغَيْرِه.

[أصعب ما في هذا الكتاب: السلم، والصلح، وبيوع الآجال][1].

وشروط صحة المقاصّة من ثمن الرهن بالدين:

أن يكون ذلك الرهن مما يجوز أن يقتصّ من رأس مال السلم.

وأن يصح سلمه فيه وإلا امتنع: مثل أن دفع له ثوبا في فرس [فرهنه][2] ثوبا من نوعه وصفته، أو يدفع له دنانير ويرهنه دراهم أو بالعكس. وإنما الجائز مثل أن يدفع له دنانير في فرس ويرهنه ثوبا، فإذا تلف عنده وقاصّه من قيمَتِهِ فلا يخلو [٢٠/أ] أن يكون مما جَرَت العادةُ بأن يُباع بالدنانير أو بالدراهم، فإن كانت العادة جارية بأنه يباع بالدراهم لم يجز، لأنه على تقدير أنه باعه وقبض ثمنه فقد خرج عن يده دنانير وأخذ دراهم وذلك لا يجوز، وإن كان يباع بدنانير جاز، لأن الدنانير يصح اقتضاؤها من الدنانير وإن كان لا يصح مثلها فيها بشرط التناجز في العين، وعلى تقدير أنه أخفاه فقد أخذ ثوباً وخرج عن يده دنانير وهو جائز، وأخذ أيضا ثوبا عن فرس وهو جائز، وعلى تقدير أنه تلف فكالإخفاء لأنه على ضمانه.

(١) كذا في المتن.

(٢) موضع مبتور جله، وما أثبته أقرب إلى رسم الكلمة.

بَاب[1]

قوله: (فصالحك الكفيل منها)[2]. لابد أن يكون بنقد مخافة الدين بالدين.

قوله: (حاضرا)[3]. مخافة أن يكون قد قضاه بعضه، والشراء لا يكون إلا في معلوم بخلاف الضمان لأنه يجوز ضمان المجهول، وفي رواية حَاضِراً (.) أنكره بعضهم قال: لأنه لا فائدة له لأنه قد تعلق بذمة الضامن، والصوابُ إثباتُه، وتوجيهه علىٰ أن يكون الضمانُ وقعَ قبل ترتُّب الدَّينِ في ذمَّته[4]، مثل أن يقول له: عَامِلْهُ فَمَا تَرتَّبَ لكَ عِنده فأنا كفيلٌ به، فهو لا يدري كم ترتب في ذمته حتىٰ يفي بذلك مخافة أن يقول له اشتريت منه أكثر مما له عندي.

وهل يتنزل الكفيل منزلة المضمون أو لا؟ قولان: فإن قلنا لا يَتَنَزَّل منزلته وإنما هو كالأجنبي فيجوز له أن يشتري ذلك بكل شيء مطلقا[5]، وإن قلنا تَنَزَّل منزلته فلا يجوز شراؤه إلا بما يجوز للغريم أن يشتريه به فلا يشتريه قبل الأجلِ بأقلَّ لأنه ضَعْ وتعجَّل وهو سلف جر نفعا، ولا بأكثر لأنه حُطّ عني الضمان وأزيدك، ولا بدراهم إن كان الثمن دنانير ولا بالعكس، ويجوز بعين مثله فتكون إقالة، ولا يجوز بعرض مثل رأس المال لأنه لا يكون إقالة، ولا يجوز بيع عرض

---

(١) وَضَع في المتن الباب للشروع في مسائل الكفالة في السلم، وقال: (بابٌ قَوْلُهُ: فصَالَحك الكفيلُ منها).

(٢) التهذيب (٣/٥٢).

(٣) المصدر نفسه (٣/٥٣).

(٤) قال في الذخيرة: (وعن مالك إذا ثبت الدين ببينة وعلم حياة الغريم جاز بيعه ولا يشترط حضوره لأن الظاهر تحققه فالغرر منتف، وإذا اشترطنا الحضور علىٰ ما في الكتاب فمعناه: إذا كان قَبْلَ الأجَلِ، أما عند الأجل فقد توجه الحق علىٰ الكفيل فله تخليص نفسه) الذخيرة (٥/٢٦٧).

(٥) انظر الذخيرة (٥/٢٦٧).

بعرض مثله إلىٰ أجل.

ووجهُ أنه تنزل منزلة الغريم أنه علىٰ أحد القولين مخير في أخذ من شاء من الضامن والمضمون مطلقا، وأما إن أعسر المضمون فيأخذ الضامن قولا واحدا، فقد تنزل منزلته. وأيضا إذا كان له حق علىٰ شخص وأحدهما ضامن لما على الثاني فإنه لا يجوز أن يقيل أحدهما، كما لا يجوز أن يقيل الغريم من بعض ما عليه لأنه يؤدي إلىٰ بيع وسلف وقد نُهِي عنه وحاصله سلف جر نفعا، لأن في البيع نفعٌ لهما أو لأحدهما، فقد تنزَّلَ الكفيلُ منزلَةَ المضمُونِ أيضا.

قوله: (وإن صالحك بأمر يكون عليه الغريم فيه بالخيار)[1]. يعني إن اشترىٰ منك الدين للغريم بغير إذنه فإنه يكون فضوليا، فيتوقف ذلك علىٰ اختيار الغريم إن شاء أجاز ودفع له الثمن وإن شاء لم يجز فيكون في ذلك إخلال بالبيع لأنه يصير إلىٰ الجهالة إذ لا يدري الكفيل هل يرجع له الثمن الذي دفع أو يكون له الدين. وقد اختلف في هذه المسألة علىٰ ثلاثة أقوال: الجواز مطلقا، والمنع مطلقا، والتفصيل.

فإن كان دفع الكفيل شيئا يرجع فيه إلىٰ القيمة جاز، وإن كان من ذوات الأمثال لم يجز، فوجه المنع ما تقدم من الجهالة، ووجه الجواز أنه إنما يدخل علىٰ الأقل من الأمرين، لأن غالب أمور الناس ألا يلتزموا إلا أقل الثمنين، ووجه التفصيل ـ وهو المذهب ـ أنه إذا دفع ما له قيمةٌ فهو معلوم، لأن القيمة تعتبر فيه وقت أن دفعَه، فهو إنما يدخل علىٰ الأقل من تلك القيمة ومن الدين وذلك معلوم، وإذا كان ما يعتبر فيه المثلُ فهو مجهول، لأن قيمته تختلف فلا يدري علىٰ ما يدخل، والعين كالأول [٢٠/ب] لأنه لا يختلف[2].

(١) التهذيب «وإن صالحك عن الغريم بأمر يكون الغريم عليه فيه بالخيار» (٣/٥٣).

(٢) الجامع لابن يونس (١٨/٧٥ ـ ٧٦).

قوله: (أو أجوَدَ رقاعاً)[1]. بالقافِ ذكره الشَّيخُ، [وهو الذي ذكر يمتنعُ][2]، سواءٌ قلنا إن الكفيل بمنزلة المضمون أوْ لا، لأنه لما لزمه الضمان لم يجز صُلحُه عن نفسه بالأقلّ، لأنه سلف جرَّ نفعا لأنه دفع له ذلك على أن يأخذ من الغريم عنه عند الأجل أزيد من ذلك، فكأنه منه يأخذ، وفي الأزيد زادهُ على سقوط الضمان وهو حُطّ الضمان وأزيدُكَ[3].

قوله: (شيء يرجع إلى القيمة جاز)[4]. هذا يفسر قوله قبلُ: «وإن صالحك بأمر يكون عليه الغريم فيه بالخيار»[5]، وأنه أراد بذلك ما لا يرجع إلى القيمة، وإلا فهو مناقض له.

قوله: (إلا بمثل رأس مالك)[6]. لأن بيع الطعام قبل قبضه لا يجوز إلا في القرض والإقالة والشركة والتولية لأن هذه كلها رخّص فيها لأنها من باب المعروف[7]؛ أما القرض فبيّنٌ، وأما التولية فلأنّه ولاه عقدا تعب فيه وخصه بذلك، ولا يكون إلا بمثل الثمن وإلاَّ كانت بيعاً وخَرَجتْ عن المعروف، وأما الإقالةُ فَلِأَنَّه أقَالَهُ لما ندم رفقا به، وأما الشركةُ ففيها من المعروفِ أنَّه يشركه معه فيما كان يختص بملكه والشركةُ إضرارٌ بربِّ المالِ.

قوله: (برضاه)[8]. إنما شرَطَ في الإقالة رضاهُ لأنه إنْ لم يكن رضاه كان

---

(١) التهذيب (٣/٥٣).
(٢) كذا، ولعل المعنى: [وهذا الذي ذكر يمتنع].
(٣) انظر التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/٥٢٣).
(٤) التهذيب (٣/٥٣).
(٥) هي المسألة قبل هذه انظر (ص: ٩٥).
(٦) التهذيب (٣/٥٣).
(٧) انظر تحصيل الأقوال في هذه المسألة في بداية المجتهد (٣/١٦٤ ـ ١٦٥).
(٨) التهذيب (٣/٥٣).

له الخيار في إمضائها ـ لأنها بيعٌ من البيوعِ ـ أو رَدِّها، وإذا كان ذلك صارت الإقالةُ منعقدَةً على الخيارِ وذلك لا يجوز فيها وإن صَحَّ البيع على الخيار، لأنه إما أن ينقُدَ الثَّمن الذي عليه فيكون نقدا في أيام الخيار، وهو لا يجوز مطلقا لِمَا يُؤَدّي إليهِ من كَونه بيعاً تارةً على تقدير إمضاءِ البيعِ، وسلفاً على تقديرِ رَدّهِ[١]، أو لا ينقُدَه فيكونُ فيه بيعُ الدَّينِ بالدّين لأنه دين وإن تأخر أجلُ الخيار يسيرا، ولذلك امتنع أن يُقيلَ البائع في بعض المبيع، وأما التَّوليَةُ فلا حاجة فيها إلى إذن الذي عليهِ الدينُ فلذلك لم يَذكُر رضاهُ فيها.

قوله: (فيصير الكفيل كأنه أَسلَفَهُ الثمنَ)[٢]. في الوجهين، [في][٣] التولية والإقالة برضاه.

قوله: (ويتبعُه بِمَا أَدَّى)[٤]. أي لا يجوزُ لَهُ أن يأخذَ منه أكثَرَ مما أدّى لكَ ولا مخالف له لأنَّه سلفٌ، ثم ذَكَر العِلّة التي أوجبت شرط الرضا في الإقالة.

قوله: (فَقَبُحت الإقالة)[٤]. أي لَمْ تجُز.

قوله: (ويصير إن رضي بها بيع الطعام قبل قبضه)[٤]. يريد أنه لما أقال عنه بغير رضاه لزمه ذلك البيع لأنه متعَدٍّ وهو بيع الطعام قبلَ قَبضِهِ، فإذا رضي الآخَرُ بهِ فكأنه باعَ منه ذلكَ الطّعام قبل قبضه.

قوله: (مثل طعامك)[٤]. لأنه مبادلة، والكفيلُ كالغريم لِمَا قلنا، وأما

---

(١) قال في الذخيرة: (قال سند: منع سحنون إقالة أحدهما إلا بإذن شريكه الآخر في المسألة الأولى كما لا يقبض إلا بإذنه والفَرْق: أن الإقالة يمتنع فيها الخيار فلو خيرنا الشريك كانت إقالة على الخيار فتفسد لأنها بيع وسلف وبيع للطعام قبل قبضه) (٥/٢٧٤).

(٢) التهذيب (٣/٥٣).

(٣) ما بين المعقوفين مبتور، وأثبته لمناسبة المعنى ومقدار البتر.

(٤) التهذيب (٣/٥٤).

الأجنبيُّ تُحيلُه علىٰ الغريم فَيمْتَنع لأنه بيعُ الطعام قبل قبضِهِ.

قوله: (**ومن الكفيل قضاءٌ**)[1]. لأن عن الغريم يدفع لك.

قوله: (**ولم تَسأَلْ أنتَ الأجنبيَّ**)[1]. ذلكَ جائزٌ، لأنه يكون سلفا منه للغريم وإذا سألت أنت صارَ بيعا، لأن الإحالة بيعٌ، ولابد فيها من حلول الدين المحال به وإلا لم تَجُز.

قوله: (**علىٰ ذلك**)[1]. أي علىٰ أن تحيلَهُ به عليهِ.

قوله: (**إلا مثل طعامك**)[1]. أي الذي لك عليه فيكون فيه حسن قضاء بتعجيلِه لك، ولا يجوز خلافه لأنه يصير بيعاً للطعام قبل قَبضه، ولا أقل منه ولا أكثر من نوعه لِمَا تقدَّم.

قوله: (**أو رأس المال، لا أَفْضَلَ**)[1]. لأنها مقايلَةٌ فإن زاده كان فيه رباً وصار سلفاً جرّ نفعاً، والبيعُ لغوٌ توصَّلا به إلىٰ ما لا يجوزُ.

ويجوز في العين عند ابن القاسم أن يأخذ منه أقل لأنه لا يتهم علىٰ أن يدفع دينارين ويأخذ دينارا، ولا يجوز ذلك في العروض والطعام لما فيها من حق الضمان فيكون من باب الضمان بالجعل، ومنع ذلك كله ابن أبي سليمة[2]، وأجازهُ كله أشهبُ ورأىٰ أن التهمة [٢١/أ] بعيدة[3].

قوله: (**ولا يأخذ منه ولا من الكفيل سمراء من محمولة**)[4]. لأنه يدخله

---

(١) التهذيب (٣/٥٤).

(٢) كذا في المتن، والصواب [ابن أبي سلمة]، وهو ابن المَاجِشُون.

(٣) انظر الجامع لابن يونس (١١/٣٣١).

(٤) التهذيب (٣/٥٤).




ضَع وتعجّل، أي ضعِ الضمانَ، ويتحقق {فيه} البيع لمكان المنفعة من الجهتين.

قوله: (لأنه بدَلٌ)(١). يريد أن المنفعة صارت من أحد الجانبين فدخله المعروف الذي يكونُ في البدَلِ.

قوله: (ولا يجوز من الكفيل)(١). لأنه يشتري لنفسه ذلك على أن يأخذ من الغريم ما علَيْهِ لا ما أَدَّىٰ عَنهُ، ولَوْ دفع عنهُ بعدَ الأجَلِ ذلك على جهة السلف لجازَ لأنَّه ليسَ بِبَيْعٍ ووجب عليه أن يرجِعَ بما أدّىٰ.

قوله: (لم يرجع به على الغريمِ)(١). لأنه تطوَّعَ بتقديمِ ذلك، فلا يَلزم الغريمَ تقديمُه.

قوله: (وليس للكفيل أخذ الطعام من الغريم)(٢). يريدُ أنَّه لا يَجِبُ ذلك على الكفيل، لكنْ له ـ من غير وجوب ـ أن يطلُبَهُ حتىٰ يؤدي الحق فيَبْرَأَ هُو من الضّمان.

قوله: (فليس على الكفيل أن يقضيك)(٢). هذا المَذْهَبُ، أعني إذا كان المضمون حاضراً موسرا فلا تأخذ الكفيل بالحق، ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: أنه مخير في أخذ من شاء منهما، ودليل الأول القياس على الرهن، فكما لا يباع الرهن إلا عند عسر الغريم ـ وقبل ذلك فلا يباع ـ فكذلك الكفيل لأنه توثقةٌ مثلُ الرهنِ.

قوله: (وإن كان الغريم غائبا أو عديما)(٢). أما إعدامه فلا خلاف أنه يطلبُ الكفيل حينئذ، وأما مَغِيبُه فإن كان له مال وسَهُل على رب الدين إثباتُ دَينِه ومِلكِه والتوصّلُ إلى أخذ حقه مما له فلا يطلب الكفيل، وأما إن تعذر ذلك عليه فيجب على الكفيلِ حينئذٍ الأداءُ.

(١) التهذيب (٣/٥٤).
(٢) المصدر نفسه (٣/٥٥).

قوله: (فخفت المحاصة)[1]. يريد أن الكفيل كالرهن، فكما أنه يختص بالرهن ولا يدخل مع الغرماء في المحاصة وكذلك لا يدخل معهم وله ضامن، وإلا لم تكن فائدة للكفيل والرهن.

قوله: (فإن أخذه على الاقتضاء)[1]. هذا الموضع مُشْكِلٌ: لأنه قد تقرر له أنه إذا قبضه نائبا عن الغريم في دفعه عنه أو عن الطالب، فمتى قبضه وتلف فضمانه على الذي ناب عنه، فأما قوله: «على الاقتضاء» ففسروه بأحد أمرين؛ **أحدهما** أن يكون الحاكم قد غلط فحكم على الغريم بأن يدفع الحق للكفيل ليدفعه عنه، فيكون حينئذ في قبضه متعديا فيلزمه الضمان إذا تلف عنده[2]. **والثاني** أن يكون خاف أن يقوم عليه غيره فأكرهه بحكم حاكم على أخذ ذلك منه ليبرأ بدفعه ذمّتَه إلى ربه فلذلك ضمنه لما تلف.

قوله: (قضاه ذلك الغريم متبرعا)[3]. مُشكِلٌ، والصوابُ إسقاطه من الكتاب، لأنه إذا دفعه له تبرعا فيكون نائبا عنه[4].

قوله: (بقضاء سلطان)[5]. يريد أنه حينئذ يعذر في دفعه إليه.

---

(١) التهذيب (٣/٥٥).

(٢) قال في الجامع لابن يونس: «فإن كان أخذه على الاقتضاء ضمنه قامت بهلاكه بينة أو لم تقم، كان مما يغاب عليه أم لا؛ لأنه متعَدٍ، وسواء قضاه ذلك الغريم متبرعاً أو باقتضاء من الكفيل بقضاء سلطان أو غيره. قال ابن المواز عن ابن القاسم: لأن ذلك من السلطان إن قضى به خطأ» (١١/٣٣٣ ـ ٣٣٤).

(٣) التهذيب (٣/٥٥).

(٤) قال في الجامع لابن يونس: (ومعنى قوله: قضى ذلك الغريم متبرعاً: أنه اقتضاه، فدفع ذلك إليه متبرعاً ولم يكلفه إلى أن يقضي به عليه السلطان، وأما لو لم يقتضه فتبرع الغريم فدفعه إليه ليوصله فظاهر هذا أنه على الرسالة). (١١/٣٣٤).

(٥) التهذيب (٣/٥٥).




قوله: (لأنك لم توكله علىٰ قبضه)[1]. فيكون متعديا في بيعه وتلزمه قيمته، أو مثله إن كان من ذوات الأمثال ولا يكون لك أن تجيز بيعه لأن فيه بيعَكَ الطعامَ قبل قبضه[2].

قوله: (إذا قبضه علىٰ غير اقتضاء)[3]. في هذا لم يتعَدَّ بقبضهِ بل نائبا، ولم تبرأ ذمة الغريم بذلك، فَلِلطّالب أخذُ من شاء منهما بطعامه، فإن أخذ الكفيل به برئَ الغريمُ حينئذٍ من دَيْن الطالب وبرئ الكفيل من قبل الغريم، وإن أخذ الغريمَ رجع الغريمُ علىٰ الكفيلِ، فإما أن يُجيزَ بيعه فيكون له الثمن أو لا يجيزَهُ فيأخذ بمثل طعامه.

قوله: (يدفع إليه)[3]. يعني إلىٰ الغريم مثل الطعام إذا قبضه بمعنىٰ الاقتضاء، لأنه هنا مُتَعَدٍّ بالقبض عليه خاصة فيأخذه بطعامه، أو يُجيزُ بيعه إياه فيأخذ ثمنه، وليس في ذلك بيعُ طعامٍ قبل قبضه ويبقىٰ الحقُّ علىٰ الغريمِ للطالب فيطلبه به.

قوله: (لم يجز البيع)[4]. لأنه علىٰ تقدير ألا يكون عنده يصير سلفا، فيكون تارة بيعا وتارة سلفا، وأيضا كأنه يقول: إن لم يكن عنده ما أسلمت فيه [٢١/ب] حينئذ (.) من البيع والإقالة كالصرف لا تجوز إلا بشرط المناجزة فهذه صورة ممنوعة، ولو تكفل بالمسلم فيه جاز، ولو تكفل برأس المال علىٰ أنه إذا كان عند الأجل ولم يكن عنده ذلك اشترىٰ له برأس المال ما يجب له من ذلك الطعام، ففيه قولان: الجواز، والمنع للجهالة[5]، فلو وقعت الصورة الممنوعة فلا يخلو

(١) التهذيب (٣/٥٥).
(٢) انظر التهذيب (٣/٥٥)، الجامع لابن يونس (١١/٣٣٤).
(٣) التهذيب (٣/٥٥).
(٤) المصدر نفسه (٣/٥٦).
(٥) أي يمتنع هذا للجهل بما يشتري من الثمن. انظر الذخيرة (٥/٢٧١).




أن تقع في نفس العقد فقولان: مذهب ابن القاسم فساد العقد وانتقاض الضمان لأنهما كعقد واحد، ومذهب المغيرة أن البيع باطل ويلزم الضمان، لأن رب الدين يقول: لولا ضمانُكَ ما عاملتُه، فيكون ذلك في ذمته. وإن كان خارج العقد صح وبطل الضمان[1].

قوله: (علىٰ عشرة دراهم من المائة)[2]. امتنع لما فيه مِن ضَعْ وتعَجَّل، وذلك مفقود بعد الأجل فجاز.

قوله: (بما أدىٰ)[2]. أي لا يجوز أن يدخل بالأقل لما في ذلك من الرّبا بأن يدفع قليلا ليأخذ كثيرا من نوعه، وهو سلف جر نفعا فكذلك الأجنبي.

قوله: (لم يجز)[2]. للربا.

قوله: (وليس لك حبسها)[2]. يشير إلىٰ أحد القولين وهو أن الضامن لا يطالب مع يسر المضمون، ويجوز ذلك علىٰ القول الثاني.

قوله: (إلا في عُدْم الغريم أو غيبته)[2]. أي مع التعذر إلىٰ الوصول إلىٰ الأداء.

قوله: (لأن الغريم مخير)[2]. فيكون في ذلك جهالة لأنه لا يدري ما الذي يرجع إليه، هل الثمن الذي دفع أو الدين الذي اشترىٰ، ويدخله تأخير الصرف، وكذلك إن اشتراها الكفيل بذلك لنفسه لأنه صرف مستأخر.

قوله: (ولا بأس بصلحه)[2]. عن المائة، أجاز هذا علىٰ التفصيل المتقدم، لأن هذا مما يرجع إلىٰ القيمة فدخل علىٰ الأقَلّ من قيمته أو قيمة الدين.

قوله: (جاز)[2]. لأنه لا خيار في ذلك للغريم ويرجع عليه بالدين كله لأنه

---

(١) انظر الذخيرة (٥/٢٧١).
(٢) التهذيب (٣/٥٦).

قد نزل منزلة بائعه.

قوله: (فزدته بعد الأجل)[1]. سنذكر بعدُ كونَ ذلك قبل الأجل، وكان ينبغي أن يذكر المسألتين معا، فشرط جواز هذه المسألة أن يدفع له الثمن بزيادة معجلا لا مؤجلا؛ لأنه يدخله في التأجيلِ فسخُ دينٍ في دينٍ؛ لأنّ الثوب الأول دينٌ دَفَعَهُ له مع الدراهم في ثوب آخر أطول، فإن عَجَّلَهُ زال ذلك المحذور.

قال الشيخُ: إلا أنه يدخله محذورٌ آخر وهو السلم الحالّ[2]، سواء قدَّرْتَ أنهما صفقتان وثوبان، أو صفقة واحدة وثوب واحد، لأنها اشتملت على سلم حالٍّ وسلم مؤجّل.

قوله: (إن كان الثمن عيناً أو ما لا يُعرف بعينه)[3]. لأنه لما لم يتعيَّن أمكن أن ينتَفع به ويَرُدَّه فهذا سلف منك له وبيعٌ، وكذلك إن استرجع عوضا من صنفه فهذا سلف.

قوله: (دون ثوبه)[4]. وإذا كان من غير صنفه جاز لأنه يكون سلفا.

قوله: (فلا يجوز أن تأخذ نصفَ رأسِ المال ونصفَ سَلَمِك)[5]. وكذلك بعضهما ما كان لما فيه من البيعِ والسلفِ.

قوله: (جاز أن تقيله من بعض)[6]. إنما صحت الإقالة هنا من البعض لأنه

---

(١) التهذيب (٥٦/٣).

(٢) قال اللخمي «معناه أن الثوب المأخوذ معين وإلا دخله السلم الحال». انظر المختصر الفقهي لابن عرفة (٢٩٣/٦).

(٣) التهذيب (٥٧/٣).

(٤) لم أقف عليه في التهذيب.

(٥) في التهذيب «فلا يجوز أن تأخذ بعد الأجل أو قبله نصف رأس المال ونصف سلمك» (٥٧/٣).

(٦) المصدر نفسه (٥٧/٣).




قد أمن المحذور، وكذلك لو كان الثمن الذي لا يتعين مطبوعا عليه عند أمين لجاز بعد التفرق أيضا.

قوله: (لم يجز)[1]. إن كان الثمن لا يُعرَف بعينه، فيكون جميع رأس المال المردود بعضه سلفا وجميع السلم زيادة.

قوله: (على أن تأخذ رأس مالك بعينه)[2]. جاز لأن المحذور قد زال بسبب التعين كما تقدم.

قوله: (وكذلك إن أخذت بعض رأس مالك بعينه)[3]. لأن المحذور قد انتفى.

قوله: (وتسترجع عروضا من صنف رأس مالك)[4]. لأنه يدخله سلف وبيع، وإن كان المسترجع من غير صنفه جاز لأنه صار بيعا.

قوله: (على أن زادك في طولها جاز)[4]. من شرط جوازها أن يبقى من الأجل قدرُ أجلِ السّلم ليخرج عن [٢٢/أ] السلم الحالّ، واشتراط ذلك دليل على أنهما صفقتان لا واحدة، ولو كانت واحدة لكان بعض رأس المال مؤخرا بشرط، ومنع هذه المسألةَ سحنون وقال: لأنهما ثوبان يسلم أحدهما مع الزيادة في ثوب آخر وذلك فسخُ دينٍ في دين. وهو عند ابن القاسم ثوب واحد لأنه لم يتعين الأول بعدُ، وإنما هو في الذمة[5].

---

(١) التهذيب (٣/٥٧).

(٢) في التهذيب «على أن تأخذ نصف رأس مالك بعينه» (٣/٥٧).

(٣) التهذيب (٣/٥٧).

(٤) المصدر نفسه (٣/٥٨).

(٥) قرر مثله في الذخيرة فقال «قال صاحب النكت: إذا زدته قبل الأجل لتأخذ أطول جاز عند=

واحتج سحنون على منعها بأن ابن القاسم شرط في جواز التي كانت الزيادة فيها بعد الأجل أن يكون السلم المزيدُ معجَّلا، قال: «وكان ينبغي له أن يمنع هذه أيضا لما فيها من التأخير»، وأجيب عن ابن القاسم بأن الأولى فيها سلف وبيع إن أخرت الزيادة، لِأَنَّ مَنْ أَخَّرَ مَا وَجَبَ لهُ فقَدْ أَسْلَفَهُ، وليس ذلك هنا لأنه لم يجب له الآن قبضٌ فأخذه، واحتج ابن القاسم على جوازها بجواز الإجارة مع الزيادة كما في الكتاب، والإجارة بيع فما يبطلها يبطل البيع وما يصححها يصححه. قال سحنون: إنما جاز ذلك في الإجارة لأن القول معين، والمنافع التابعة لمعين معينة، وليس في ذلك دينٌ بدين، قال ابن القاسم: «قد ثبت أنه لا يجوز لمن استأجر أجيرا على خياطة سراويل بدرهم ثم دفع له ثوبا يخيطه بدل السراويل وزيادة درهم أنه لا يجوز لما فيه من الدين بالدين. وكذلك لو كان الصانع معينا بأن يقول له أنت خطها لي لم يجز[1]، ولا تعينت المنافع وإن كانت تابعة لمعين، ويدل على ذلك أن الصانع لو مات قبل العمل لتعينت الإجارة في ماله ولم تبطل بموته، وذلك دليل على أنها لا تتعين فيبطُل قول سحنون.

قوله: (وليأخذ قياس ذراعه عندهما)[2]. كما لو قال بكيل غير معتاد لزم

= ابن القاسم لأنهما صفقتان بشرط أن يبقى من الأجل مثل أجل السلم فأكثر وإلا امتنع لأنه سلم حال فيما ليس عندك ولو كان لتعطيه أرق أو أصفق امتنع لأن الخروج عن الصفقة فسخ دين في دين وفي زيادة الأطول حصل الأول مع غيره فلم يفسخ ومنعه سحنون مطلقا ورآه فسخ دين في دين وجوزه في الإجارة لأنها في شيء بعينه وفيه نظر لأنه لو مات الأجير أوصى على ذلك من ماله فهي والسلم سواء قال سند: قوله: يمتنع استرجاع بعض الثمن ليأخذ أدنى ليس شرطا بل المثل والأجود كذلك في الفساد في الاسترجاع لأنه سلف» (٥/٢٧١).

(١) في المدونة: «قلت: أرأيت إن دفعت ثوبي إلى خياط، وشرطت عليه أن يخيطه هو نفسه، أيجوز في قول مالك أم لا؟ قال: ذلك جائز عند مالك» (٤/١١٨).

(٢) التهذيب (٣/٥٨).

أن يأخذا قدره ويودِعانه عند أمينٍ إلىٰ أجل حتىٰ يخرجا من الجهالة لأن الأدرع مختلفة باختلاف الناس.

قوله: (**وحفنة**)[1]. أما الواحدة فيجوز البيع بها لأن الغرر يسير، وأما الحفنات فتمتنع للكثرة، وهي مختلفة إلا أن ينظر قدرها وترد إلىٰ كيل معلوم فيجوز حينئذ.

قوله: (**ولم يشترط وزنه**)[1]. خلافا للشافعي[2]، لأنه لا حاجة إلىٰ الوزن في الثوب، إنما المراد منه طوله وعرضه وخفته وصَفَاقَتِه[3].

قوله: (**أَرَاهُ إِيَّاهُ**)[4]. مثل أن يقول مثل هذا الثوب.

قوله: (**لا أعرف جيدا**)[5]. لأن كل جيد ففوقه جيد أجود منه، وكذلك كل فارِهٍ فوقه أفرَهُ منه فلا ينضبط بذلك.

قوله: (**إن كان علىٰ الصفة**)[6]. أي التي شرطا في العقد.

قوله: (**ثم استزدته بعد تمام السلم**)[6]. هذه المسألة مُشْكِلَةٌ علىٰ المذهب، لأنه أجاز فيها الزيادة معجلة ومؤجلة إلىٰ مثل الأجل أو أبعد منه، ففي إجازة المعجلة القول بالسلم الحال وهو ممنوع علىٰ المذهب، والانفصال عن ذلك أن

---

(١) التهذيب (٣/٥٨).

(٢) انظر البيان في مذهب الإمام الشَّافِعي، أبو الحسين يحيىٰ بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشَّافِعي (٥/٤١٧).

(٣) صَفُق الثوب صَفاقة كَثُف نسجه. انظر كتاب الأفعال لابن القطاع الصقلي (٢/٢٣٢). والقاموس الفقهي، سعيد أبو حبيب (ص: ٢١٣).

(٤) التهذيب (٣/٥٨).

(٥) في التهذيب «ولا أعرف في صفة الثوب جيدا» (٣/٥٨).

(٦) التهذيب (٣/٥٩).

يقال أنها إذا كانت معجلة فباع منه ذلك وأسلم في المؤجل (.)[١] صفقتان بيعٌ وسلمٌ، كما إذا كانت إلىٰ أبعد من الأجل تكون صفقتين أيضا، وينبغي في المعجلة أن تكون المعينة، أو من صبرة[٢] معينة حتىٰ تخرج عن أن تكون في الذمة.

وأيضا هذه الزيادة تشْكِل بهدية المديان وهي عندنا باطلة لما فيها من سلف جر نفعا، وذلك أنه إذا أهداه فإنه يؤخره بالدين في مقابلة ذلك، ومن أَخَّرَ مَا وَجَبَ لهُ فهوَ سَلَفٌ مِنْهُ لَهُ، علىٰ أن يأخذه منه بعد في مقابلة الهدية.

وانفصلوا عن ذلك بأن الفرق بين الهديَّة وهذا: أن الهدية لم يسأله الطالب إياها، ولكنه تبرَّعَ لَهُ بها، وهذه قد سألَهُ ذلك {المبتاع} لما نفع فقال: زدني[٣]. وقيل: لأن الهدية تكون حالة وهذه قد تكون إلىٰ أجل، [٢٢/ب] وهذان الوجهان ضعيفان لأن ذلك لا يخرجهما عن أن تكون نفعا، وقيل: إنما أجاز ذلك بناء علىٰ أصل وهو أنَّ كُلَّ مَا تَبِعَ العَقْدَ فكَأَنَّهُ في العَقدِ لَا خارجٌ عَنهُ، وهذا جيد لأنه به يملك.

قوله في المسألة المتقدمة: «ثم استزدته بعد تمام السلم أرادِبَ معجلة أو مؤجلة»، يُحمل علىٰ أنه في المعجلة بَيعٌ وسَلَمٌ، أو علىٰ أنه سلم حال وصح[٤]

---

(١) بتر بمقدار كلمة ولعلها: [فَهُما].

(٢) الصبرة: ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض، يقال اشتراه صبرة أي بلا كير ولا وزن. انظر لسان العرب مادة: صبر.

(٣) قال الشيخ المواق في التاج والإكليل: (ومن المدونة قال ابن القاسم: إن أسلمت إلىٰ رجل مائة درهم في مائة إردب حنطة ثم استزدته بعد تمام البيع أرادب معجلة أو مؤجلة إلىٰ الأجل أو أبعد منه، جاز ذلك وكأنه في العقد، وإنما هذا رجل استغلىٰ شراءه فاستزاد بائعه فزاده. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: في هذه المسألة نظر، وكيف تجوز هذه الزيادة بعد العقد وهي كهدية المديان؟ وقال بعض الناس: هدية المديان ما ابتدأه بغير مسألة وهذا سأله لاسترخاصه). التاج والإكليل (٦/ ٥٣٠).

(٤) كذا في المتن، ولعل الصواب: [وَصَحَّ].

لأنهما لم يدخلا عليه، وكل ما يَتبعُ العقدَ فهلْ يكونُ بمنزلَةِ مَا وَقَع في العَقدِ أو لا، أو يفصل بين القريب وما بعد؟ ثلاثة أقوال، كمن باع عبداً فلما تَمّ البيع استثنىٰ ما له ورضي البائعُ، فإن قيل إنه بمنزلة ما وقع في العقد فيجوز علىٰ حد جوازه في العقد من كونه غير معلوم لأنه في حكم البيع، وإن قيل ليس كذلك فلا يجوز إلا علىٰ ما يجوز علىٰ انفراده، والتفصيلُ: إن قَرُب كان باطلا وإلا كان منفصلا عن العقد.

قوله: (وفارقتَه قبل أن تقبض دراهمَك)[1]. إنما امتنع هذا لأن الإقالة بيعٌ فينبغي أن تكون علىٰ التقابض علىٰ شرط بيع الدنانير بالدراهم وهو صرفٌ، وعلىٰ القول بأنها فسخٌ يجوز ذلك، إلا أن المذهبَ أنَّها بيعٌ إلا في أربع مسائل ستذكر في موضعها[2].

قوله: (تبعا لِفضَّتِه)[3]. يريد أن الحِلي يكون تابعا في البيع للسلعة فيجوز بيع الفضة بالذهب وبالعكس للتبع، لكن كل ما بيع مع الطعام من غيره ومع العين من غيره فإنه يكون حكمُه حكْمه، فلا يجوز فيه التأخير.

قوله: (وقد تغير سوقه، جاز ذلك)[3]. إنما لم يكن ذلك فوتا هنا لأن الإقالة معروفٌ فلم يَرفَع حُكمَها تغيّرُ السوق، بخلاف البيع الفاسد لأنه من النظر للمتبايعين أن يجعل ذلك فوتاً.

---

(١) التهذيب (٥٩/٣).

(٢) الأولىٰ والثانية عند قول صاحب التهذيب في المرابحة: «ثم أَقَالَ منهَا، لم يبع مرابحةً إلا علىٰ عشرينَ».
قال في الذخيرة: قال أبو عمران: «الإقالة بيع إلا في ثلاث مسائل: في الشُّفْعَة والمرابحة والإقالة في الطعام» (٣٥٥/٧).

(٣) التهذيب (٥٩/٣).

قوله: (ما لم يَحُلْ في عينه)[1]. فإذا حالَ صار كأنه غيرُه فتحقق حينئذ أنه بيع لا إقالة؛ لأن الإقالة إنما تكون بالثمن لا بغيره، وإذا تحققَ البيعُ وخرج عن باب الإقالة لم يجز بيع الطعام قبل قبضه.

قوله: (بهُزَال أو سِمَنٍ)[1]. لأنهما مما يَعرِضان ويزولان كثيرا لبني آدم فلم يعتد بهما، بخلافهما في الدوابّ والرقيق لا تكون مثلها، لأن الدابة إذا كانت سمينة كانت قوية على الحمل، بخلاف الهزال أعني غير المريض، وذلك أن المهزول من الدواب يضعُفُ حَمْلُه، وفي الرقيق السمن يضعف معه التصرف والمهزول أكثر تصرفا، وهذا المَذْهَبُ.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ[2]: وهو أنه لا يكون في الدواب فوتا لأنه يزول ويرجِعُ كثيراً، وكذلك الحيوان الذي يُؤكَلُ لأنَّه يقصدُ فيه السِّمَنُ.

قوله: (لم تجز الإقالة إلا أن يكونا حَيَّيْنِ)[3]. إذا مات فلا تكون إقالة، وإنما هي بيع على ثمن الميت وهو مجهول، لأن قيمةَ ما لَمْ يُقَوَّم [مجهولةٌ، ولذلك][4] لا يجوز البيع بقيمة شيء (.) لأنه مجهول حتى يقوَّم.

---

(١) التهذيب (٣/٥٩).

(٢) انظر البيان والتحصيل (٨/٣١١). وقال الشيخ الحطاب في مواهب الجليل: «والفوت في كلام المدونة وغيرها يطلقونه على المتوسط الموجب للخيار فتحصل في هزال الدواب طريقان لابن راشد وغيره، وأما سمن الدابة فقال ابن رشد في شرح المسألة المتقدمة اختلف قول مالك في سمن الدواب فمرة رآه فوتا يكون المبتاع فيه مخيرا بين أن يرد، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب، ومرة لم يره فوتا، وقال: ليس له إلا الرد اهـ. ونحوه في المقدمات وزاد فيها قولا ثالثا أنه فوت خرجه على الكبر، ونقله ابن عرفة، ونصه ابن رشد في لغو السمن وكونه من الثالث، أو الثاني ثلاثة لابن القاسم وابن حبيب والتخريج على الكبر اهـ. والثالث في كلامه هو المتوسط والثاني هو المعيب». (٤/٤٥٤ ـ ٤٥٥).

(٣) التهذيب (٣/٦٠).

(٤) ما بين المعقوفين مطموس جله في المتن، وأثبته لاتفاق المعنى ورسم الكلمتين.

قوله: (**إلا أن يعلم دافع العبد [بنقصه]**[١]**. فيجوز**)[٢]. لا تكون إقالة بل هي بيع.

قوله: (**وإن أسلم رجلان إلىٰ رجل في طعام أو عرض**)[٢]. أجاز إقالة أحدهما وهي مُشكلةٌ علىٰ أصله، لأنه رأىٰ أن الشريكين في دين لا يجوز لأحدهما أن يقبض منه شيئا إلا بإذن صاحبه فإذا أسلمت أنت وشخصٌ إلىٰ شخصٍ سلماً في صفقةٍ واحدة فهو بينكما علىٰ الشركة، وإذا كان ذلك فلا يجوز لأحدهما أن يُقيلَ مِن حَظّهِ الغريم، لأن ذلك بيع ففي الحقيقة هذا الذي باع بينه وبين شريكه تتوقف صحته علىٰ إجازة شريكه، فقد آل إلىٰ إقالة علىٰ الخيار وهي ممنوعة، وإقالةٍ في البعضِ وهي أيضا ممنوعةٌ.

فاختلفوا في توجيه ذلك[٣]، فمنهم من قال: [٢٣/أ] إنما يجوز علىٰ أحد القولين له في أحد الشريكين أنه يتصرف فيما يقابله دون إذن شريكه، قالوا: وذلك مأخوذ من قوله في مسألةٍ وهي: لو قتل رجلان عمدا له وليان فعفا أحدهما عنه ودفع له عبدا، قال: فإن العبد يكون له في خاصته دون الولي الآخر، وروىٰ عنه أنه بَيْنَهُما، قالوا: فقد خرج من قوله أن له في المسألة الأولىٰ قولين فجوزها علىٰ أحدهما، واعترض علىٰ ذلك بأن قيل: لا دليل فيها.

وإنما انبنىٰ الخلاف فيها علىٰ أصل آخر وهو: هل الواجب بقتل العمد القود أو يكون الولي مخيرا بين القود والديَة[٤]؟

---

(١) ما بين المعقوفين مطموس، وأثبته من التهذيب (٣/٦٠).

(٢) التهذيب (٣/٦٠).

(٣) انظر الذخيرة (٥/٢٧٤).

(٤) قال ابن الحاجب «وفي موجب العمد روايتان لابن القاسم وأَشْهَب: يتعين القود، والتخيير بينه وبين الدية» جامع الأمهات. (ص: ٤٩٨).




وفائدة الخلاف لو أبىٰ القاتل أن يدفع الدية لم يكن للولي إلا القود إذا قلنا بالقود، فإذا قلنا أنه يتعين القود فلا يكون الوليانِ شريكَيْن، وإذا قلنا بالتخير فيكون شريكا له، وقيل: إنما أجازها لئلا يؤدي إلىٰ إقالة علىٰ الخيار وهذا ليس بشيء، لأنه ليس أحد الأصلين أولىٰ بالإبطال من الآخر وتصحيحها دائر بين إبطال أحد أصلين.

وقيل: إنما أجازها بناء علىٰ أنهما لما سلما له شَرَطَا أن يكون مالُ كلٍّ واحد منهما علىٰ حدة، وهذا الوجهُ حَسنٌ، غير أنه لا يتصَوَّرُ الخلاف في المسألة بهذا الاعتبار.

وقد خالف فيها سحنون فمنعها لما قلنا (.)[1] يتجه خلافه إذا اعتبرت بهذا الاعتبار، وقد قيل: إنما أجازها لأنها تولية ولاه العقد لنفسه من نفسه، والتولية ليست كالإقالة، وهذا باطل لأن التولية إنما تكون في ذمتين، والذمة في التولية لا تبرأ وقد برئت في الإقالة فليست بتولية.

قوله: (إلا أن يكونا متفاوضين)[2]. لأنه لا خلاف حينئذ أنهما كالرجل الواحد فتمنع الإقالة من أحدهما دون الثاني كما تمنع أيضا بلا خلافٍ الإقالةُ في بعض السّلم المختص.

قوله: (أو في جميع أموالهما)[2]. يريد أن المفاوضة قد تكون في جميع مالهما وفي بعضٍ خاصٍ.

قوله: (لأن ما أقال منه وأبقىٰ، بينهما)[2]. لأنه لا يجوز له التصرف دون صاحبه.

---

(١) مطموس قدر حرف ولعله: [وقد].

(٢) التهذيب (٣/٦٠).




قوله: (ولا حجة لشريكه)(١). أما في التولية فبيِّنٌ، لأن المولّىٰ له قد تنزَّلَ منزلَته.

قوله: (في إقالة)(١). ممنوع.

قوله: (وإنما حجته علىٰ البائع)(١). أي الغريم لأنه يطلبُهُ بما لَهُ عَليهِ.

قوله: (ولا يتهم البائع)(١). أراد أن يفرق بين أن يكون رب المال واحدا أو أكثر، لأنه إذا كان واحدا فأقاله علىٰ بعض السلم اتُّهم أن يكون قصد إلىٰ السلف والبيع وتوصلا إلىٰ ذلك بالبيع. وإذا كانا شخصين فيبعد أن يبيع من أحدهما علىٰ أن يسلفه الآخر، فلَمّا لم تكن تهمةٌ جازَ.

قوله: (فأقاله أحدهما جاز)(١). الخلاف فيه كالخلاف المتقدم سواء.

قوله: (فذلك جائز)(١). لأنهما شخصان لا ارتباط بينهما، إذ لا يتبع أحدهما بما علىٰ الثاني بخلاف إذا كانا عميلين كلٌّ واحد منهما بمَا علىٰ صَاحبِهِ فإنهما حينئذ كالشخص الواحِدِ فكأن الحقّ علىٰ واحد أقالة من [بعضه](٢) وذلك ممنوع.

قوله: (فذلك له)(٣). في هذا خلاف إذا عينت الدراهم والدنانير هل تتعين أوْ لا؟ وأما إذا لم تتعين بالإشارة إليها فلا تتعين بلا خلاف، فالمذهب أن العين لا يتعين بوجه، قال المتأخرون: وهذا ليس علىٰ عمومه بل المراد به ما لم يكن لها خاصية، مثل أن تكون من حلال، فهذه لا خلاف أنها تتعين(٤).

---

(١) التهذيب (٣/٦٠).

(٢) ما بين المعقوفين مبتور في المتن، وأثبته من التهذيب (٣/٦٠).

(٣) التهذيب (٣/٦٠).

(٤) قال خليل في التوضيح «فائدة: الدراهم والدنانير تتعين في ذوي الشبهات علىٰ المشهور، نقله=

وقيل: إنها تتعين فتكون كسائر العروض. وقيل: تتعين من قبل المشتري لا من قبل البائع[1]، مثاله أن يقول المشتري: لا أدفع إلا من هذه، ويقول البائع: [٢٣/ب] لا آخذ إلا غيرها، فالقول قول المشتري ولا يلتفت إلى ما قال البائع.

قوله: (لم يجز أن يعطيه إلا ذلك بعينه)[2]. لأن ما عدا العين يتعين لاختلاف المقاصد فيه، بخلاف العين لأنها لا تراد لعينها بل لتصريفها، وعلى ذلك لا تكون الإقالة بمثل الثمن إلا في العين خاصة وفيما عداه تكون بيعا.

قوله: (فجائز أن تقبل منه)[3]. فيرد مثله، لأن المثل يقوم مقام مثله، فيرد إليك المثلَ وترد إليه الثمن.

قوله: (بعد أن يعلم البائع بهلاكه)[4]. لأنه إن لم يعلم ذلك كان فيه بيع

= ابن عبد السلام، وتتعين في باب الصرف على المشهور حرصاً على المناجزة، نقله ابن بشير. وكذلك نقل صاحب المقدمات، فقال: مذهب مالك وجمهور أصحابه في الصرف أنها إن عينت تعينت، وإن لم تعين فإنه تعين إما بالقبض أو المفارقة. وحكى المازري الاتفاق على أنها تتعين بالمفارقة. وقال ابن القصار: الظاهر من المذهب أنها لا تتعين. المازري: وفي كونه الأظهر نظر، لأن في المدونة ما يدل على اختلاف قول ابن القاسم في هذا، ففي السلم: أنها لا تتعين، لأن فيه: إذا أسلمت إليه في طعام أو غيره ثم أقالك قبل التفرق ودراهمك في يده فأراد أن يعطيك غيرها، فذلك له وإن كنت اشترطت استرجاعها بعينها» التوضيح في شرح المختصر (٥/٢٦٢ ـ ٢٦٣).

(١) قال الرجراجي «قال بعض المتأخرين: لا خلاف أن النقود تتعين من جهة المشتري، والخلاف: هل تتعين من جهة البائع أم لا. وفائدة ذلك وثمرته: أنها إذا عينت من جهة المشتري مثل أن يقول له: اشتريت منك هذه السلعة بهذه الدراهم بدراهم معه في جيبه أو في يده ـ أراه إياها ـ أو بالدراهم التي في صندوقه، أو التي لي عند فلان، ثم استحقت: فإن البدل لا يلزم المشتري إلا أن يشاء» مناهج التحصيل (٦/٣٧).

(٢) في التهذيب «لم يكن له أن يعطيك إلا ذلك بعينه» (٣/٦١).

(٣) المصدر نفسه (٣/٦١).

(٤) في التهذيب «بعد علم البائع بهلاكه» (٣/٦١).

عرْضٍ بعَرْضٍ مثله غيرَ يد بيدٍ.

قوله: (حاضرا)[1]. تحرزا من الدين بالدين ويدفعه إليه بموضع قبضه منه، لأن الشيء يختلف باختلاف المواضع والأزمنة، والذي يدفع لك بموضع آخر غير الذي يدفع بالموضع الأول، فكأنك في السلم إذا دفع لك بموضع آخر بِعْتَ منه الذي لك عليه بما يدفع لك وزيادة أجر الحمل فامتنع، وكذلك هنا إذا دفعت المثل بغير موضع القبض فقد زاد أجر التوصُّل بينهما وفسدت الإقالة.

قوله: (بموضع غصبته)[1]. لأنه يجب على الغاصب رده بموضع الغصب، فالذي يدفع لغيره شيء آخر من صنفه وبينهما زيادة أو نقص.

قوله: (لم تجز الإقالة)[1]. لأن من شرطها أن تكون على الثمن لا على قيمته ومثله.

قوله: (إن قبضت الثوب مكانك)[1]. لأن من شرط الإقالة التقابض لأنها كالصرف، فلا بد فيها من المناجزة فإذا لم يكن تناجز فلم تنعقد الإقالة بعدُ، فيبقى السَّلم على حاله.

قوله: (ولا يجوز أخذ ثوب مثله)[1]. لأن ذلك بيع لا إقالة.

قوله: (تلف عندك)[1]. بعد الإقالة قبل أن تدفعه فهو منك لأن الإقالة لم تنعقِدْ بعدُ، لأن من شرطها التناجُزُ.



---

(١) التهذيب (٣/٦١).

كتاب
السلم الثالث

قوله: (فأقالك في مرضه)[1]. فيها صورتان:

إحداهما أن يكون الطالب هو المقيل، **والثانية** أن يكون الغريم هو المقيل، والإقالة بيعٌ، وبيع المريض إذا كان بمحاباة موقوفٌ علىٰ إجازة الورثة فصارت الإقالة بتأخير وذلك ممنوع، والبيع أيضا مجهول لأنه لا يدري هل يجيز الورثة أو لا؟ فمن أجل ذلك مَنعَ المسألتينِ سحنون[2].

وأجازها ابن القاسم ووجَّهَها بأن المُقيلَ حين أقال ماتَ، أو يكونُ وصَّىٰ لوَرثتِهِ أن يُقيلوهُ، وعلىٰ الجوازِ لهما فإن أجازَ الورثةُ ذلك [أو حمل][3] الثلث المحاباة فلا إشكالَ، وأمَّا إذا لم يكن للمُوصِي غيرُ ذلكَ ولم يُجزِ الوَرثةُ، ففي المسألة الأولىٰ تلزَمُ الإقالَةُ فيما يقابل المائَةَ الدرهم من الأرادبِ وذلك خمسونَ، فَيَرُدّ لهم مائةَ درهمٍ وتسقط عنه خمسونَ إردبّاً وتبقىٰ عليه خمسونَ إردبّاً، لكن قد أوصىٰ له بنصف ماله لأن المحاباة (.)[4] نصف تركته فترجع الوصية إلىٰ ثلث المال وذلك ثلث مائتي درهم، وإنما أوصىٰ له بخمسين إردبا (.)[5] أوصىٰ ببعض ماله فلم يجز الورثة، خيروا بين أن يخلعوا الثلث من كل شيء أو يجيزوا ذلك المعين. وإذا دفع الثلث فهل يدفع له الثلث من كل شيء

(١) التهذيب (٣/٦٣).

(٢) انظر الذخيرة: (٥/٢٧٥).

(٣) ما بين المعقوفين مبتور جله، وما أثبته يوافق المعنىٰ والرسم.

(٤) في هذا الموضع طمس بمقدار كلمة، ولعلها: [تعدل].

(٥) طمس بمقدار حرف ولعله: [كمن].




أو يجمع له ذلك في العين الموصىٰ بها لأنه أوفق لغرض الموصي ؟ إذ إنما كان قصده أن يخصه بذلك بعينه فلذلك قطع له ثلث ما عليه من الطعام ويدفع لهم سائر الطعام ؛ لأن هذا لم يدخلا عليه.

وقيل: إن هذا لا يجوز لأنه يرجع إلىٰ المسلِم أو من قام مقامه من ورثته مثل ما خرج عنه وزيادة (.) ينبغي أن يشتري له بالمائة الدرهم خمسون إردبا ثم يدفع له مع الخمسين ذلك الباقي من الطعام ، وأما الثانية (.)[1] أن يسلم إليه مائة درهم في مائة إردب [٢٤/أ] قيمتها خمسون ثم يقيله البائع في مرضه ولا يكون له مال سوىٰ ذلك فيمنع الورثة ، فعلىٰ الجواز لا يلزم إلا خمسون درهما ، لكنه إذا امتنع من أن يأخذ خمسين وقد خرج عنه مائة تبقىٰ له خمسون درهما والوصية بها ، ويرجع إلىٰ ثلثها ويسقط عنه مقابلها من الطعام ويأخذه الورثة بما يقابل الباقي منها ، وعلىٰ المذهب الثاني إذا ابتاعوا له مائة إردب بخمسين.

قوله: (وإن كانت قيمة الطعام مائة درهم جازت الإقالة)[2]. لأنها تقع حينئذ ناجزة لأنه لا اختيار فيها للورثة.

قوله: (وقد استغل واستخدم)[2]. لأن الخراجَ بالضَّمان[3].

---

(١) كلمة مطموسة في المتن، ولعلها: [فقيل].

(٢) التهذيب (٣/٦٣).

(٣) أصله ما روىٰ الترمذي في البيوع باب ما جاء في من يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا. وابن ماجة في السنن سنن ابن ماجة. كتاب التجارات. باب الخراج بالضمان قال: (حدثنا هشام بن عمار قال: حدثنا مسلم بن خالد الزنجي قال: حدثنا هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، أن رجلا اشترىٰ عبدا فاستغله، ثم وجد به عيبا، فرده، فقال: يا رسول الله إنه قد استغل غلامي، فقال رسول الله ﷺ: الخراج بالضمان). وأخرجه ابن ماجه في باب: الخراج بالضمان، وأبو داود في باب: فيمن اشترىٰ عبداً فاستعمله، ثم وجد به عيباً، والنسائي في باب: الخراج بالضمان.




قوله: (فذلك جائز)[1]. لأن حوالةَ السوق لا تُفيتُ عينها.

قوله: (فذلك يُفيت الإقالة)[1]. لأنها إما أن يردها وحدها وذلك ممنوع للتفرقة بين الأم وولدها، وإن ردهما لم يصح لأنهما صار اثنين.

قوله: (بمنزلة النماء في البدن)[1]. يعني أن يصير الصغير كبيرا، وأما السمن فلا يُفيتُ الردَّ.

قوله: (فذلك عيب)[1]. لأن الدين ترتب في ذمتهِ لَا يجوزُ للسيد أن يسقطه عنه لأنه بإذنه كانَ، وإذا بقي ذلك في ذمَّتهِ صار نقصا من ثمنه، ولا خلاف أن ذلك عيبٌ ولكنه لو درَأَه السيدُ عنه برئَتْ ذمَّتُه ولم يكن عيباً.

وأما لو استدان بغير إذْنِه فإنه يكون عيبا، وإن أسقطه [السيد من][2] ذمته، لأن ذلك منه سفه وخلاف على سيده.

قوله: (ليسَ بعَينِ شَيْئه)[3]. وإذا صار كأَنَّهُ غيرُهُ خرجَ عن الإقالة ودخلَ في البيعِ، فيمتَنِع حيث يمتَنِعُ كبيع الطعامِ قبلَ قبضه.

قوله: (لم يجز)[3]. لأنه يدخله سلف بزيادة وفيه بيع الطعام قبل قبضه.

قوله: (وأخذ رأس المال عرضا)[4]. أي بدله، لم يجز لأن الإقالة لم تنعقد لأن من شرطها هنا المناجزةُ للدَّينِ بالدينِ، فحصل من ذلك بيعُ الطعامِ قبل قبضِه.

(١) التهذيب (٣/٦٣).
(٢) ما بين المعقوفين مطموس جله، وأثبته لأن السياق والرسم يقتضيانه.
(٣) التهذيب (٣/٦٤).
(٤) في التهذيب «وأخذ برأس ماله عرضا» (٣/٦٤).




قوله: (لأنه بيع حادثٌ)(١). أي فيجوز فيها ما يجوز في البيع من نقد الثمن وتأجيله، لأنه لا يؤدي إلىٰ محظور كما في التي قبلها من إمكانِ أن يَتَوصَّلا بذكر الإقالة إلىٰ بيع الطعام قبل قبضِهِ.

قوله: (أو بعته إن كان يجوز لك بيعه)(١). تحرز من الطعام الذي لا يباع قبل قبضه.

قوله: (لم يجز لك أن تؤخره بالثمن يوما أو ساعة)(٢). مراتب الدَّيْن بالدين ثلاث(٣):

الأولىٰ: ابتداء دين بدين(٤)؛ وذلك إذا أسلمت إليه في سلعة ففي تأخير الثمن قولان: المشهورُ الجوازُ ثلاثةَ أيام فما دونها، وقيل: لا يجوز بحال ولو ساعة وهو قول العراقيين.

والثانية: بيع دين قد استقر بدين؛ ففيه قولان: المشهورُ المنعُ، وقيل: يجوز اليومين والثلاثة فما دونها.

والثالثة: فسخ الدين في الدين هذا لا خلاف في منعه.

والفَرْق أن هذا هو الأصلفي ذلك لأنه الذي كانت الجاهلية تفعله وهو المنهي عنه، كأن أحدهما يقول إما أن تقضيَ أو تُرْبي، والذي قبله أشبه به فلذلك كان المشهور فيه المنع، بخلاف الأولىٰ لأنه أبعد منه لأن الدين هناك لم يستقرَّ

(١) التهذيب (٣/٦٤).
(٢) في التهذيب «لم يجز لك أن تؤخر بالثمن من وليته أو أقلته أو بعته، يوما أو ساعة» (٣/٦٤).
(٣) تقدم الكلام عن هذا في أول السلم الأول. انظر ص: (٤).
(٤) سمي ابتداء دين بدين لأنه لا تعمر الذمة إلا بالعقد وهو أخف من بيع الدين بالدين لاغتفار التأخير فيه ثلاثة أيام. انظر منح الجليل شرح مختصر خليل: (٥/٤٦).

في الذِّمَّة بعْدُ.

قوله: (أو يعطيك به حميلاً أو رَهناً)[1]. كما لا يجوز ذلك في الصرف.

قوله: (انفسخت الإقالة)[1]. لأنها لم يوجد شرط صحتها فبقي البيع كما كان.

قوله: (قبل أن يفارقك)[1]. يعني في المجلس مثل أن يعرض شغل يمنع من القبض بالعوض، ولو دخلا على ذلك لم يجز وإن كان بقي المجلس.

قوله: (وأخَّرَ النَّقدَ)[2]. يعني بغير شرط، وقيل: يجوزُ، وقيل: إن كان الثمن مُعيَّناً كثوب أو حيوان جاز وإلا امتنَعَ.

قوله: (ودخلَهُ فضَّةٌ نقداً بفضةٍ وعَرْضٍ)[2]. وهذا لا يجوز مطلقا لأجلٍ ونقدا [٢٤/ب] لإمكان أن يكونَ العرضُ لا يعدل ما تزيد إحدىٰ الفضتين علىٰ الأخرىٰ فيدخله التفاضل في الفضة، وإذا كان إلىٰ أجل كان أشد امتناعا لأنه فضةٌ بفضةٍ إلىٰ أجل، وما يقابلُ العوضَ من إحدىٰ الفضتين بيعٌ وسائِرُها سلفٌ.

قوله: (بنصف ثوبك)[2]. لأن العلة قد زالت وهي السلفُ لأنه إنما أراد نصف الثوب بِعيْنِه فصَحَّت الإقالَةُ في البعض لانتفاءِ العلَّة المانِعَة.

قوله: (ودخله سلفٌ بزيادة)[2]. لأن أحد الثوبينِ سلف.

قوله: (بعيْنِه)[2]. هذا يُزيلُ علة السلف.

قوله: (إلا أن يزيد له شيئا من صنف ما أسلمت فيه)[2]. مثالُهُ: لو أسلم له في عشرة أثوابٍ مَرْويَّةٍ فرساً، ثم أقالَهُ فَردَّ له الفرسَ وخمسةَ أثوابٍ مَرويّةٍ فهذا

(١) التهذيب (٣/٦٤).

(٢) المصدر نفسه (٣/٦٥).

لا يجوز لأنه يَدخُله عِلَل ثلاثٌ وهي: بيعٌ وسلَفٌ، وضَع وتعجَّلْ، وحُطَّ عني الضمان وأزيدُكَ.

فأما الأولىٰ فهي موجودة علىٰ كلِّ تقديرٍ لأنه باع منه الفرس بخمسة أثواب فيحتمل أن يكون الفرس مساويا للخمسة الأثواب فيدخله بيع الفرس بالخمسة الساقطةِ، وأسلفه الخمسةَ الأثواب علىٰ أن يأخذها عنه من نفسه عند الأجل، لأن من قَدَّم ما لا يجب عليه فقد أسْلَفَه، وعلىٰ تقدير أنه دونها يدخله مع ذلكَ ضَعْ وتعجَّل، وعل تقدير أنَّه فوقها: حُطَّ عنّي الضمانَ وأزيدُكَ أي في الخمسة الأثواب.

قوله: (ولا بأس أن تأخُذَ منه ثوبك ببعض ما أسلمت فيه)[1]. حاصله أنه باع منه الثمن ببعض المُسلَم فيه.

قوله: (ولا تُقدّمه قبل الأجل ولا تُؤخّره)[2]. لأنه في التقديم يدخله مع البيعِ سَلَفٌ، لأن من قَدَّم ما لا يجب عليه أسْلَفَهُ، وبيع التأخيرِ يدخلُه أيضاً مع البيعِ سَلَفٌ من الجهة الأخرىٰ، لأن من أخر ما وجب له فقد أسلفه إيّاه ليأخذه منه بعد ذلك.

قوله: (في صفقة)[2]. وكذلك لو كانا في صفقتين لا فرق.

قوله: (جاز أن يقيلك)[2]. عبر بالإقالة عن البيع مجازا لأنه لا محظور، بخلاف لو قال له بدَلَ أَقِلْني من الطعام الذي لك عندي: بعهُ مني بما لك عندي من ثمنه، لم يَجُز ـ وإن قصدا الإقالة ـ لأنَّ اللفظ يراعىٰ في ذلك. والكُرُّ[3] عند

(١) في التهذيب «من ثوبك بعينه» (٣/٦٥).

(٢) التهذيب (٣/٦٥).

(٣) في القاموس: بالضمّ: مكيال للعراق، وستة أوقار حمار، أو هو ستون قفيزا، أو أربعون إرْدِبّاً. القاموس المحيط مادة «كرر» ص: (١٤٠٦). ط دار الحديث القاهرة ط/٢٠٠٦.

أهل العراق بمنزلة الإرْدبِّ بمصر والقفيزِ بالمغرب.

قوله: (قبل أن تفارق الذي أقالك)[١]. لأنه لا تأخير قبل التفريق.

قوله: (جاز)[٢]. لأن الوكيل يقوم مقام من وكله في القبض الناجز والتأخير.

قوله: (وهو مثل العين)[٢]. لأن الجامعَ الدينُ بالدَّينِ.

قوله: (فلم يقبضها حتىٰ أشرك فيها)[٢]. هذا بيِّنٌ لأن ما عدا الطعام يجوز بيعُهُ قبلَ قبضِهِ.

قوله: (فإن كان لا ينتقد الثمن إلا إلىٰ الأجل فجائز)[٢]. لأنه أنزله منزلته في ذلك.

قوله: (وإن تعجله قبل أجله لم يجز)[٢]. لأنه سلفٌ جر نفعا ولولاه ما ولَّاهُ ولا أشرَكَه.

قوله: (بعد أن اكتال الطعام وقبضه)[٢]. لأنه قد صح البيع الأول وكَمُل، فيجوز في البيع الثاني ما يجوز في البيع المستأْنَف.

قوله: (لم يكن ليأخذه به إلا إلىٰ الأجل)[٢]. لأنه لما وقع لفظ التولية فقد أنزله منزلَتَهُ وصار كأنَّه اشترىٰ من الأول بدليلِ أن العُهدَة إنما تكون علىٰ الأول لا علىٰ الثاني فلا يجوزُ له أن يُعجّلَ الثمن.

قوله: (وإن شرط تأخير الثمن لم يجز)[٣]. لأنه يخرج بذلك عن المعروف ويمكن أن يكون إنما رضي بالتأخير لأنه لم يكن يساوي ذلك فدخله نوع من

---

(١) في التهذيب «قبل أن تفارق الذي أحالك» (٣/٦٦).
(٢) التهذيب (٣/٦٦).
(٣) في التهذيب «وإن اشترط تأخير الثمن إلىٰ أجل لم يجز» (٣/٦٦).

المكايسة فلم يجز.

قوله: (فليس للمبتاع منكَ رجوعٌ عليكَ)[1]. لأنه قد رضي بذمة الثاني بدلا عن الأول وانفصل طلبه إليه.

قوله: (حتىٰ أشركت فيها رجلا)[1]. هذه بنفس العقد قد انتقلت إلىٰ ملك المشتري لأنه لا توفية فيها، بخلاف الطعام فلا [٢٥/أ] ينتقل إلىٰ ضمان المشتري حتىٰ يكتاله ويقبضه.

قوله: (فالعبد بينهم أثلاثا)[1]. فيها ثلاثة أقوال: المشهورُ ما في الكتاب[1] أنه بينهم أثلاثا، ووجهُهُ أنهما تنَزَّلا منزِلةَ الواحد، وقيل: يكون له النصف لأن كل واحد لو قال له ذلك منفردا لكان له نصف ما يملك، وقيل بالتَّفصيلِ: إن قالا له ذلك منفردين فله النصف أو مجتمعين فله الثلث[2].

قوله: (علىٰ أن ينقد عنك)[3]. لأن اشتراطه النقدَ يخرج ذلك من المعروف فيصير بيعا وسلفا لأنه ينتفع بذلك قبل أن يدفعه.

قوله: (ثم سألك أن توليه)[3]. هذه إقالة وقعت بلفظ التولية ـ وإن كان يراعىٰ اللفظ في كثير من المواضع ـ لكن لما كانت التولية معروفا كالإقالة صح أن تنوب عنها.

---

(١) التهذيب (٦٧/٣).

(٢) انظر التاج والإكليل: (٤٣٠/٦). وفي منح الجليل: (ابن محرز: معنىٰ مسألة الكتاب أنه وجدهما مجتمعين. اهـ. وإن سألهما بمجلسين بلفظ إفراد فله نصف ما لكل، كاختلاف نصيبيهما سواء سألهما بمجلس أو مجلسين بلفظ إفراد أو تثنية فالصور ثمان له الثلث في ثلاث، ونصف ما لكل في خمس، فله النصف في الأول منها ولكل الربع، وكذا في الأربع الباقية إذا كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان، ولذي الثلث السدس والثلثين الثلث قاله سند) (٢٥٨/٥).

(٣) التهذيب (٦٧/٣).




قوله: (وإنما التولية لغير البائع)[1]. أي بين شخصين.

قوله: (المتعارف من زيادة الكيل أو نقصانه)[1]. مثلَ أن ينقص النقص المتعارفَ ويزيدَ الزيادةَ التي لا يَتَشاحّ في مثلها عُرفاً، ومثلَ أن يبيع بكيل أبي البيس[2] وهو بمصر وقد علم ما بين الكيلين في الزيادة والنقص.

قوله: (فضمانه منكما وإن لم يكتله)[3]. لأن الشركة في الطعام قبل قبضه جائزة.

قوله: (ربعها بربع الثمن)[4]. لأن التولية إنما تكون بالثمن لا أقل ولا أكثر.

قوله: (إذا انتقدت)[4]. مخافة الدَّين في الدين، ولا خلاف بين العلماء في جواز الإقالة في الطعام قبل قبضه، واختلفوا في العلة:

فمذهب مالكٍ أن ذلك لأنها معروفٌ فجاز فيه ما لا يجوز مع المكايسة[5]، ومذهب غيره أن جوازَ ذلك فيها لأنها فسخٌ لا بيعٌ[6]، وفي المذهب أيضا قول بأنها فسخ، فإذا فرعنا على التعليل بأنها معروف دخل معها في ذلك التولية والشركة. والمخالِفُ لا يرى ذلك فيهما لأَنَّهُ إنَّما علَّلَ في الإقالة بكونها فسخا، وأما القرض فهو أعظم في العرف مِنْ كُلِّ ما تقدم فلذلك جاز فيه.

(١) التهذيب (٣/٦٧).

(٢) أبو البيس إحدى مدن مصر، وتعرف بـ: بَلْبيس. قال أبو عبيد البكريّ: (بلبيس، فتح أوّله وإسكان ثانيه بعده باء مثل الأولى مفتوحة أيضا وياء ساكنة وسين مهملة، وهو موضع قريب مصر معروف، وذكر ابن خرداذبه في كتاب المسالك والممالك: أن بين بلبيس، ومدينة فسطاط مصر، أربعة وعشرين ميلا). المواعظ والآثار للمقريزي (١/٣٣٩).

(٣) التهذيب (٣/٦٧).

(٤) المصدر نفسه (٣/٦٨).

(٥) مواهب الجليل للحطاب: (٤/٢٩٦). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين لابن بزيزة: (٢/٩٥٣).

(٦) هو القول الصحيح للشافعي. انظر المجموع شرح المهذب: (٩/٢٠٠



قوله: (ثم وليتها)[1]. هذه المسألة ينتقدها على المذهبِ الحنفيّةُ لأنّا نمنع البيع بمجهولٍ وقد أجازَه هنا لأنه لم يُسَمّ له المبيعَ ولا ثمَنَه ومع ذلك فقد جاز، ووجهه أنه على جهة المعروف، ويقعُ البيع جائزا على الخيارِ لا واجباً[2].

وبيع المجهول عندنا على ثلاثة أوجه:

أحدها بيع مجهول قد رآه قبل ذلك، هذا يقع البيع فيه واجبا لا جائزا.

والثاني أن يبيعه منه على الصفة، لأنه لم يره قبلُ فهذا يقع البيع فيه واجباً إن وافقَ الصفةَ وإلا كان جائزا إن أحب.

والثالث أن يبيع منه شيئا لم يره قبلِ ذلك ولا يسميه له ولا ثمنه، مثل أن يقول له: اشتريت اليوم سلعة فيقول له وَلِّنِي إياها، فيقول: قد قبلتُ، فهذا يقع جائزا، وهي التي نحن بسبيلها.

قوله: (فإن كنت ألزمته إياها لم يجز)[3]. أي إنما تجوز إذا أوقعتما البيع على الجواز والخيار له، ويلزم البائع حسب **قوله: (وإن بعت عبدا)**[4] نقدا لا يكون على المعروف كما تكون التولية فلذلك امتنع، إن وقع على جهة الإيجاب لأنه فاسد بخلاف أن يعقداه على الخيار.

قوله: (والخِرْبِزُ)[5]. هو البطيخ الأصفر[6].

---

(١) التهذيب (٣/٦٨).
(٢) انظر الجامع لابن يونس (١١/٣٨٤). ومواهب الجليل: (٤/٢٩٦.
(٣) التهذيب (٣/٦٨).
(٤) أي عند قوله في (التهذيب): (وأما إن ابتعبت منه عبدا في بيتك بمائة دينار ولم تصفه ولا رآه قبل ذلك فالبيع فاسد) (٣/٦٨).
(٥) التهذيب (٣/٦٨).
(٦) المختصر الفقهي لابن عرفة: (الباجي: الخربز: نوع من البطيخ): (٦/١٧٤). انظر لسان العرب: (٥/٣٤٥).




قوله: (لأنه ليس بطعام)[(١)]. لأنه لا يؤكل، ولا يعتبر كونه ينبتُ منه طعامٌ بدليل أن النوىٰ ليس بطعام بلا خلاف وإن أنبت تمرا، فلذلك جاز بيعه قبل قبضه.

قوله: (الفجل الذي يخرج منه الزيت)[(١)]. يريد أن هذا يُؤكل بخلاف الأول لا يقدم علىٰ أكله.

قوله: ([وهو][(٢)] مما يُدّخر أو لا يدخر)[(٣)]. هذا المشهور من المذهب أن الطعامَ كلُّه سواءٌ، وأن الحديث «نَهَىٰ عَن بَيْعِ الطَّعَام قَبْل قَبْضه»[(٤)] عامٌّ [٢٥/ب] في كل طعامٍ؛ ما يُدَّخَرُ وما لا يُدَّخَر.

وقيل: إنَّمَا ذلك فيما يُقتات ويُدَّخرُ للعيش غالبا[(٥)]، لأنه الأهمُّ مِنَ الطعامِ [فَضُيّقَ][(٦)] فيه وخُصَّ بما لا يكون في غيره.

قوله: (والشراب)[(٧)]. يعني الأشربة المعمولة من عسل وسكر.

---

(١) التهذيب (٣/٦٨).

(٢) ما بين المعقوفين ليس في التهذيب.

(٣) التهذيب (٣/٦٩).

(٤) الحديث أخرجه البخاري. كتاب البيوع. باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك: عن نافع، عن ابن عمر ﵄: أن النبي ﷺ، قال: (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتىٰ يستوفيه)، زاد إسماعيل: (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتىٰ يقبضه). ومسلم في كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض. والترمذي في البيوع باب ما جاء في كراهية بيع الطعام حتىٰ يستوفيه.

(٥) انظر شرح التلقين للمازري: (٢/١٧١

(٦) في المتن (فضويق) كذا، ولا وجه له، ولعل الصواب ما أثبته، أي فَضَيّق الطعام في القول الثاني وجعله فيما يقتات ويدخر لأنه الأهم. وهو معنىٰ قول المازري: (وأما رواية ابن وهب فقد أشرنا إلىٰ وجهها، وكأنه رأىٰ الطعام لما خصّ بما يقتات منه ويدخر فتحريم الربا فيه لشرفه وكونه حافظًا للحياة). شرح التلقين: (٢/١٧١).

(٧) التهذيب (٣/٦٩).

قوله: (والملح)[١]. لأنه مُصْلح للطعام فَجَراهُ مجراه، وكذلك التَّوابلُ كلُّها ولذلك امتنع فيها ما امتنع فيه. ونعني بالقَرَنْبَاذِ[٢] القرفة، والشُّونِيزُ هو الحبَّةُ السّودَاءُ ونقول لها الكمون أيضا، لأن الكمونين: الأبيضُ، والأسودُ وهو الشُّونيزُ، و(نعني) بالبسباس الشمار[٣] وهو).).

قوله: (إلا أن تختلف الألوان)[٤]. يعني الأنواع كالشونيز بالكمون الأبيض.

قوله: (إلا الماء)[٥]. اختلف فيه هل يصح مِلكُه أو لا؟ وليس كل ما يصح مِلكُه يصحُّ بيعه، واختلف هل هو طعام أو لا؟ وإذا قلنا إنه طعام فَحُكْمُه حُكْمُه، ووجه كونه ليس بطعام أنه لا يكون قُوتاً.

قوله: (وكل ما أكريت)[٥]. المذهبُ على أنه يجوز بيع ما لم يقبض مما عدا الطعام، ودليلُه مفهومُ النهي عن بيع الطعام قبل قبضه.

ولنا قول في المذهبِ بالأخذ بالمفهومِ، والمشهورُ ألا يؤخذ به، والخلاف في مفهوم المخالفة[٦]. وأما مفهوم الموافقة فلا خلاف في القول به[٧]، ووجهُ ذلك على المشهور من عمل المدينة.

ولك في المذهب قولٌ ثان ـ كما يقول المخالف ـ بمنع بيع الطعام ما لم

---

(١) التهذيب (٣/٦٩).

(٢) قال الشيخ الحطاب: (القرنباذ بفتح القاف والراء ونون بعدها ساكنة وآخره ذال الكروي أو الشونيز بفتح الشين الحبة السوداء). مواهب الجليل: (٤/٣٥٤).

(٣) انظر الجامع لابن يونس: (١١/٣٩١

(٤) في التهذيب «إلا أن تختلف الأنواع» (٣/٦٩).

(٥) التهذيب (٣/٦٩).

(٦) انظر الذخيرة: (١/١٠٢

(٧) انظر المحصول لابن العربي. ص: ١٠٤




يقبض مطلقا وهو قولُ ابن أبي سلمة وابن حبيب وربيعة، ووجههُ عمومُ النهيِ عن ربح ما لم يُضمَن[1]، وحمله على المشهور على صورة خاصة وهي بيع الفضولي، وقد تقدم أن سبب جواز بيع الطعام قبل قبضه في الإقالة وأخواتها إنما هو كونها على جهة المعروف لا على جهة العوض حقيقة، فما تحقق فيه العِوضيّةُ امتنع فيه ذلك بلا خلاف كالطعام تُستَأجر به دارٌ، وما يحتمل الأمرينِ يكونُ فيه الخلافُ، فكذلك فيما يصالح به عن دمٍ عمدٍ أو يخالع به قولان، فمن نظرَ إلى أن ذلك معروف وأن الواجب في قتل العَمْد القوَد وكذلك في الخلع لأن الطلاق يقع دون عوضٍ فهو كالإقالة، ومَن نظرَ إلى كونه عوضا منع.

وكذلك صداق المرأة إن نظرتَ إلى كونه مكارمةً لا عوضا حقيقة فهو كالإقالة، وإن نظرت إلى أن فيه عوضا فهو كالبيع، وإنما جاز ذلك فيما هو من جهة المعروف توسيعاً لباب المعروف لأنه مبنيٌّ على التخفيف بخلاف [المكايسة][2].

قوله: (إلا أن يكون الذي بعينه مُصبراً)[3]. يعني المبيع على الجزاف لأنه لا يتوقف على توفية فبالعقد صح قبضه لأنه لا يحتاج إلى كيلٍ، وكذلك لا خلاف في أنه كالبيع ينتقل إلى ملك المشتري.

(..)[4] على قولين هل يجوز بيعه قبل قبضه أو لا؟ {ووجه} المنعِ النهيُ عن بيع الطعام حتى يستوفى (..) صاع البائع وصاع المبتاع، وهذا كله عمومٌ فينبغي

(١) انظر هذا التوجيه عند ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة: (٢/١٢٢).
(٢) في المتن (المكا) وهو بتر، والصواب ما أثبته.
(٣) التهذيب (٣/٦٩).
(٤) موضع مبتور بقدر كلمتين، ولعل المسألة هنا عن الماء هل يجوز بيعه قبل قبضه أو لا.




أن يَنقُلَه المشتري من موضعه إلىٰ موضع آخر وحينئذ يصح بيعه.

ومن باع طعاما كيلا من صبرة فأجرة الكيل علىٰ البائع لأن التوفية عليه، وفي القرض علىٰ المقترض لأن المنفعة له، وفي الشركة قولان: فإن قيل أنها بيع فكالبيع، وإن قيل معروف فكالقرض.

وإذا جعل المبيع من الطعام في الكيل أو في الميزان وتعيَّنَ، وملَكَ قبل أن يأخُذَ المشتري في وعائه فقولان: قيل إنه من البائع لأنه لم يَقْبِضْهُ بعدُ المشتري، وقيلَ من المشتري لأنه إنما علىٰ البائع تمييزه لا أن يجعله في وعائه (.)[1] ما عليه. والتوفية في المبيع التي [٢٦/أ] يتوقف قبضُ المبيع عليها: الكيلُ والوزنُ والعددُ فذلك في كل ما يكال أو يوزن أو يعدُّ، طعاماً كانَ أو غيرَهُ.

قوله: (ويجوز بيع ما اقترضته)[2]. لأن القرض دخل في المعروف.

قوله: (جاز أن تبيعه من المُكاتب)[3]. لأن ذلك في الحقيقة نقل من كتابة إلىٰ كتابة أخرىٰ.

قوله: (ولا تبع ذلك الطعام من أجنبي)[4]. لأنه إنما ملكتَهُ بعوضٍ وهو رقبة المُكاتب.

قوله: (ولا تحاص بها)[4]. فرق بين الكتابة وبين غيرها، ولذلك جاز أن يفسخها في دين وهي في الذمة، وأيضا لِمَكانِ العتقِ وتشوُّفِ الشرعِ له جاز فيها

---

(١) كلمة غير واضحة بسبب البتر. ولعلها: [وقد جهل].

(٢) في التهذيب «ويجوز بيع ما أقرضتَه» (٣/٦٩).

(٣) التهذيب (٣/٦٩).

(٤) المصدر نفسه (٣/٧٠).

ما لا يجوز في غيرها، ولذلك لم يجز بيْعها من أجنبي بدين لأن ذلك مفقود فيها.

قوله: (ولا تباع خدمة المُدَبَّر[1] من غيره)[2]. لأنها مجهولة إذ لا يدري كم يعيش، وجاز بيعها منه لأن ذلك نقل من شيء إلىٰ شيء، ولإِمْكانِ التوصل إلىٰ العتق.

قوله: (فلا يجوز)[3]. لأن بيع نجْمٍ[4] من الكتابة لا يوصل إلىٰ العتق كبيع جميعها، وقيل: يجوز في البعض مطلقا كما جاز في الكلّ.

قوله: (وإنما يجوز أن يبيعه جميع ما عليه فيعتق)[5]. أي إذا كان عن ذلك العتق (.) ذلك بمكانه.

قوله: (قال سحنون: إنما يجوز ذلك)[5]. هذا خلاف آخر، يريد إنما تحمل ذلك إذا تعجل العتق، وأما إذا تأخر فلا يجوز تحمل ذلك، وأجازه ابن القاسم.

---

(١) المدبر: (علىٰ زنة المفعّل أي الذي يكون حرا عن دبر مولاه، أي عن إدباره عن الدنيا، أي إذا أدبر ومات). الجبي. شرح غريب ألفاظ المدونة، تحقيق محمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، ط١/١٩٨٢ ص: (١٠٧

(٢) في التهذيب «ولا تباع من غيره» (٣/٧٠).

(٣) التهذيب (٣/٧٠).

(٤) في اللسان: (والنجم: الوقت المضروب، وبه سمي المنجم. ونجمت المال إذا أديته نجوما... تنجيم الدين: هو أن يقدر عطاؤه في أوقات معلومة متتابعة مشاهرة أو مساناة، ومنه تنجيم المكاتب ونجوم الكتابة، وأصله أن العرب كانت تجعل مطالع منازل القمر ومساقطها مواقيت حلول ديونها وغيرها، فتقول إذا طلع النجم: حل عليك ما لي أي الثريا، وكذلك باقي المنازل، فلما جاء الإسلام جعل الله تعالىٰ الأهلة مواقيت لما يحتاجون إليه من معرفة أوقات الحج والصوم ومحل الديون). مادة نجم (١٢/٥٧٠).

(٥) التهذيب (٣/٧٠).




قوله: (بمثل رأس مالك نقدا)[١]. لئلا يدخل في ذلك بيع دينٍ بدينٍ.

قوله: (إلا أن تبيعه بمثل صنفه)[٢]. لأنه يؤدي إلىٰ أن يخرج منه عوض مثلا بآخر مثله إلىٰ أجل من الغريم، وسلم الشيء في مثله يجوزُ لا مثله ولا أقل ولا أكثر كما تقدم.

قوله: (بمثل الثمن أو أقل)[٣]. هذا مذهب ابن القاسم في العين، أما المثل فهو إقالة أو سلم وكلاهما جائز، وأما أقل فلا يتهم أن يعطي دينارين ويأخذ دينارا كما يتّهَمُ إذا أخذ أكثرَ أنَّهُ أسلفه زيادة[٤]، وأما في الطعام فمنع فيه الأقلَّ والأكثرَ وأجازَ المثلَ لأنه إقالة علىٰ المشهور من أن مثل الثمن إذا كان من ذوات الأمثال تصح به الإقالة، وعلىٰ المذهب الثاني أنه لا تكون إقالة بالمثلفتكون سلفا.

وأما في العرض أعني أن يكون الثمن عرضا فيمتنع علىٰ الوجوه الثلاثة، ومنع ذلك ابن أبي سلمة وأجازه أشهب مطلقا[٥].

قوله: (ولا تأخذ منه قبل الأجل ثيابا فرقبيةً إلا مثل ثيابك)[٦]. لأنه يكون قد عجّل له ما عليه من غير زيادة ولا نقص وذلك جائز، لأنه لا مكروه فيه بخلاف أن يدفع أنقصَ فيدخلُه ضعْ وتعجَّلْ، أو أزيدَ فيدخلُهُ حُطّ عني الضمان وأزيدُكَ.

قوله: (إلا أن يحل الأجل)[٦]. لأنه حينئذ لا يبقىٰ محذورٌ ويكون حُسنَ

---

(١) في التهذيب «بمثل رأس مالك أو أقل أو أكثر نقدا» (٣/٧٠).
(٢) التهذيب (٣/٧٠).
(٣) في التهذيب «بمثل الثمن فأقل» (٣/٧٠).
(٤) في التهذيب «وأما بأكثر من الثمن، فلا يجوز بحال، حل الأجل أم لا» (٣/٧١).
(٥) انظر التهذيب (٣/٧٠).
(٦) التهذيب (٣/٧١).

قضاءٍ أو حُسن اقتضاءٍ.

قوله: (جزافا)(١). يريد أن هذا لا توفيةَ فيه، فبالعقدِ صحَّ قبضُهُ لأنه معين.

قوله: (أو زَنْبَق)(٢). هو الشَّيْرَج والشَيْرق معا(٢) يجعل فيه (.) كدهن الورد، وقد اختلف في هذا النوع هل يبقى على أصله من الطعام أو ينتقل إلى أن يكون دواء فيجوز بيعه قبل قبضه؟ وقد اختلف في الحلبة على ثلاثة أقوال هل هي طعام أو دواء؟ وقيل إن كانت منبتة بأن تزرع حتى تنبت وتحضر فهو طعام لأنها تؤكل حينئذ، وإلا فهي دواء.

قوله: (إلا أن يكون ذلك من أهل العينة)(٣). (.) فعله من العون كأنهم يُعينُونَ الناس، أو من العين لأنهم كانوا قوما بالمدينة يعرفون بذلك ويعينون. والمحذر في فعلهم إلى أن يخرج من أحدهم [٢٦/ب] دراهم يأخذون أكثر منها والبيع لغوٌ، فمن عُرف بذلك لم يجز أن تشتري ما لك عليه بأكثر من ثمنه لأنهم يُتَّهمون بالربا، بخلاف غيرهم لا يتهمون.

قوله: (أشْتَري لكَ)(٤). أي من أجله، مثل أن يشتريها منه بعشرة ثم يبيعها منه بعشرين ثم يشتريها منه بأقل من عشرين، فقد خرجَ من يده قليلٌ ليأخذ كثيرا ورجعت السلعة إليه بالعشرة الأولى التي اشتراها بها وما بعد ذلك لغوٌ.

---

(١) التهذيب (٧١/٣).

(٢) في تهذيب اللغة: «الشيرق لغة في الشيرج (٤٥/٩). والشيرج والحل: دهنُ دهن السمسم» انظر اللسان: (٣٢٠/٧). والزَّنبق بزاي مفتوحة فنون فموحدة دهن مطيب وفي الصحاح دهن الياسمين. انظر القاموس. ص: (٧٢١). واللسان: (٤١١/٤).

(٣) في التهذيب «بين أهل العينة» (٧١/٣).

(٤) التهذيب (٧١/٣).




قوله: (**أو يشتري سلعة**)[1]. هذا إنما اشتراها بقليل ليبيعها منه بكثير فلولا ذلك ما [اشتراها][2] أولاً.

قوله: (**فلا تواعُدَ فيه**)[3]. الأشياء التي تمنع فيها المواعدة ثلاثة:

الخِطبة: تصريحاً في العِدة، ولا خلاف في أن ذلك حرام.

والثاني المواعدة في بيع الطعام قبل قبضه في ذلك ثلاثة أقوال: التحريمُ[4] لأن المواعدة بذلك مقدمةُ البيع وكأنه سببُ العقد فحرُمَ لتحريمه، والكراهةُ لأنه مشبَّه بالخطبة في العِدّة ولا يقوىٰ المشَبّه قوَّةَ المشبَّهِ به، والثالث الجوازُ لأنه بخلاف ذلك، ولأن تحريم المواعدة في العدة إنما هو مخافة وقوع المحذور من النكاح في العدَّة فمنع سدا للذريعة، وأما في بيع الطعام قبل قبضه فهما قادران علىٰ وقوع البيع مع التناجز ولا محذور.

والثالث الصرفُ، قال اللخمي[5]: أيضا فيه الثلاثةُ الأقوال قياساً علىٰ بيع

---

(١) في التهذيب «أو يشتري من لرجل سلعة» (٧١/٣).

(٢) ما بين المعقوفين مطموس في المتن، وأثبته لقرب المعنىٰ ورسم الكلمة.

(٣) التهذيب (٧٢/٣).

(٤) انظر المدونة: (١٣٥/٣).

(٥) هو أبو الحسن، علي بن محمد بن علي الربعي اللخمي، القيرواني، نزيل سفاقس. ولد في القيروان، وبها نشأ، ولم يذكر له تاريخ ولادة عند من ترجم له، و قد بقي فيها حتىٰ خرج منها في الفتنة كما ذكر عياض، وقد اختار مدينة سفاقس فظل بها حتىٰ توفي، ومسجده وقبره بها معروفان. تفقه بأبي الطيب الكندي، وأبي اسحاق التونسي، وأبي القاسم بن مُحرز القيرواني، وغيرهم. وتتلمذ عليه أبو علي الكلاعي السفاقسي، وأبو الفضل التوزري المعروف بابن النحوي، وأبو عبد الله الصقلي الغرناطي، وغيرهم. ولم يعرف للخمي كتاب غير كتاب «التبصرة»، وتوفي سنة ٤٧٨ هـ. تنظر ترجمته في: ترتيب المدارك (١٠٩/٨)، معالم الإيمان (٢٠٠/٣)، الديباج المذهب (١٠٤/٢)، شجرة النور الزكية: (١١٧/١)، الأعلام للزركلي (٣٢٨/٤).

الطعام قبل قبضه(١). وقال غيره: ينبغي ألا يكون هنا إلا التحريم كالنكاح لأنه أشبه به، لأن وقوع الصرف دون التناجز ممنوع(٢).

قوله: (ولا تبع طعاما)(٣). معناه النهي عن أن يبيع طعاما من غيره وينوي أن يقضيه من الطعام {الذي} اشتراه قبل قبضه لأن نية الحرام حرام، كمن نوىٰ أن يشرب الخمر، ويروىٰ في الكتاب: «ولا تبع طعاما» وهو مشكل لا يصح له معنىٰ، لأنه لا يتصور إلا ذلك لأنه إذا كان عليك طعامٌ لِأَحدٍ فلا {ضرر} أن تشتري طعاما وأن تنوي عند شرائه أنك تقضيه عن الطعام الذي عليك فلا يمكن أن يوجد خلاف ذلك(٤).

قوله: (فلا بأس أن تبيعه منه)(٥). لأنه لم يكن بينك موعد فيه قبل قبضه.

قوله: (فالقول فيه مذكور في الجزء الثاني)(٥). يريد أن القول قولُ البائع لا المشتري، لأنه قد غاب عليه.

قوله: (لا ينبغي أن توكِلَ علىٰ قبضه منه عبده)(٥). أي لا يوكل علىٰ قبضه كل من تحت نظَرِه لأنه بمنزلته، وكما لا يجوز أن يوكله هو علىٰ قبضه فيكون ذلك قبضا يبيعه به، لأن اليد الواحدة لا تكون قابضة دافعة بخلاف ابنه الكبير لأنه صار كالأجنبي.

---

(١) انظر التبصرة (٣٠٧٧/٧)، وما بعدها).

(٢) هذا قول ابن راشد، وابن عبد السلام، وقال ابن بشير: «الكراهة محمولة علىٰ المدونة وظاهرها المنع» انظر التوضيح (٢٥٨/٥).

(٣) التهذيب (٧٢/٣).

(٤) انظر الجامع لمسائل المدونة: (٣٩٦/١١ ـ ٣٩٧).

(٥) التهذيب (٧٢/٣).

قوله: (لم يجز أن تتقاصّا)[1]. فيه ثلاثة أقوال **أحدها** (..)[2] لأنه جعل ذلك بمنزلة لو كان على رجلين، وهذا ممنوع اتفاقا لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه، **والثاني** الجواز مطلقا بناء على إلغاء التُّهم البعيدة[3]، **والثالث** قول أشهب أنه إن استوت رؤوس الأموال جازَ ويكون مقايلة من كل واحد لصاحبه[4]، لأنه لما أقاله دفع له عن الثمن ما قبله من الثمن، أو يكون كل واحد وَلَّى لصاحبه صفقته، ويجوز في ذلك بيعُ الطعام قبل قبضه، وأما إذا اختلف المالان فيتحقَّقُ البيعُ ويمتنعُ.

قوله: (لو كان على رَجُلين)[5]. فسر بوجهين: **أحدهما** أن يكون الدينان على شخصين آخرين ثم يحيل كل واحد من الغريمين صاحبه على الدَّين الذي له على صاحبه فيمتنع قولا واحدا. **وقيل**: يكون له عليك دين ولك [٢٧/أ] دين مثله على آخر فتحيله بدينه على الذي لك عليه، ولا خلاف في منع الصورتين فكذلك ما هو مثلها فالصورة الأولى بين أربعة أشخاص، والثانيةُ بين ثلاثةٍ.

قوله: (فإن كان أحدهما من قرض)[5]. إنما جازت هذه لأن الذي هو من قرض يجوز بيعه قبل قبضه، فيكونُ هو الذي قَبِل قبضه قضاءً عن السلم وذلك جائزٌ إذا حلَّ الأَجَلانِ، وإن لم يحِلَّ فثلاثَةُ أقوال: الجوازُ بناء على الجواز مطلقا في المسألة قبلها، والمنعُ بناء على المنع، والتفصيلُ إن حل أجلُ السَّلَم وإلا

(١) التهذيب (٣/٧٢).

(٢) ما بين القوسين مطموس جله، ولعله: [ما في الكتاب]، يؤيده المعنى ورسم الكلمتين.

(٣) قال اللخمي في التبصرة: وعلى القول ببراءة الذمم تجوز، وهو أقيس في هذا وفي جميع ما تقدم مما قَصَدا فيه المبايعة أن تجوز؛ لأن ذمتهما تبرأ من الآن (٩/٤٢١٦).

(٤) انظر التبصرة: (٩/٤٢١٦).

(٥) التهذيب (٣/٧٢).




امتنعَ، لأن أجل القرض لا حاجة إلىٰ حلوله لما تقدم.

قوله (أو كان علىٰ رجلين)[1]. علىٰ الصورتين أيضا.

قوله: (لم يجز للمحال له أن يأخذ فيه من الطعام إلا ما جاز لك)[2]. لأنه ينزل منزلتك ولأن الدافع يحرم عليه أن يأخذ إردبّاً ويدفع أكثر منه فيكون هو المخاطب بالتحريم عليه.

قوله: (لا يعجبني أن تبيعه منه)[3]. هذا علىٰ التحريم وكأنه أراد أن يتوصل بالقرض إلىٰ بيع الطعام قبل قبضه فلم يجز، لأن البائع لم يقبضه أولا ولا آخرا.

قوله: (فإن حل أجل القرض والسلم جاز)[3]. هي المسألةُ المتقدمة.

قوله: (وإن لم يحلَّ لَمْ يَجُزْ)[3]. فيها ثلاثةُ أقوال المتقدمة.

قوله: (لم أحبَّ لمسلم)[3]. هذا علىٰ التحريم ووجهه أنالصفقةَ بين مسلمٍ وكافرٍ، فتَحرُمُ علىٰ المسلم ولا يجوز له أن يفعلها كمن باع من صبي يوم الجمعة شيئا فإنه يحرم، فكذلك الذمي وإن جازَ له ذلك علىٰ القول بأنه غير مخاطب بالفروع فلا يجوز للمسلم، والعقد لا يكون إلا باعتبار الشخصين.

قوله: (إلاَّ أن تُواعِدَهُ)[3]. هذا ممنوع لما تقدم من المواعدة ويدخله أنه باع ما ليس عنده، لأنه باع منكَ شيئا قبْل أن يشتريَهُ فلم يجز، لأنه قد نهي عن بيع ما ليس عنده.

---

(١) في التهذيب «لو كان علىٰ رجلين» (٣/٧٢).

(٢) في التهذيب «لم يجز للمحال به أن يأخذ فيه من الطعام إلا ما جازَ لك» (٣/٧٣).

(٣) المصدر نفسه (٣/٧٣).




قوله: (فهيَ مِنك)[1]. لأن الصبرة معيَّنة فهي في ضمان المشتري.

قوله: (أَتْبَعت بقيمتها)[1]. لأن البيع قد صح لأنها معيَّنة، وسواء كان المتعدي البائعُ أو غيرُه لأنه يصير هنا كالأجنبي، وأَخْذُ قيمتِها من المُتَعدّي لا يكون بيْعاً قبل قبضها، لأنه قد قبضها المشتري لأنها معينة، ولأَنَّ ضمانَ القيمة ليس بيعاً وإنما هو غرم استهلاكه لا بيع، وهلاكها يكون من المشتري أو البائعِ أو أجنبيٍّ أو من الله تعالىٰ أو بأمرٍ مجهولٍ، فإن كان من الله سبحانه أو مجهولٍ فمن المشتري مثل أن يهلكها هو.

قوله: (كانت من البائع)[1]. لأنها ما خرجت بعْدُ من ضمانه.

قوله: (فعليه أن يأتي بمثلها)[1]. لأنه يُتَّهَم أنه أراد نقضَ البيع فيعامل بنقيضِ مقصوده.

قوله: (ولا خيار لك)[1]. لأنَّ فيه بيعَ الطعام قبل قبضه.

قوله: (غرم مكيلته)[1]. لأنها من ذوات الأمثال.

قوله: (وإن لم يعرف كَيْلَها أغرمناه للبائعِ قيمَتَها)[1]. لأَنَّهُ تعذَّرَ المثلُ ويتوصل إلىٰ قيمتها بأن يتفقا علىٰ قدر صبرة مثلها ثم تُقَوَّمُ.

قوله: (فلا تقل له: بِعهُ)[1]. إن ثبت أنه باعه من غيره فحسن، وإن لم يثبتْ امتنع لأَنَّهُ يُتَّهم علىٰ أن يكون اشتراه لنفسه فيكونُ في ذلك بيعُ الطعامِ قبل قبضه.

وإن دفع له وَرِقاً والأَصلُ ذهبٌ أو بالعكسِ ففيه صرفٌ مستأْخَرٌ توصَّلا إلىٰ إجازته. وأما إن كان المردود أكثر أو أقل تحقق البيع فامتنع.

---

(١) التهذيب (٧٤/٣).




فابن القاسم منعَ مِن هذه وإنِ اتَّحد الثمنُ ولم يجعلهُ إقالةً ، لأن لفظ البيع مانعٌ ، وأجاز ذلك أشهبُ مع اتحاد الثمن على الإقالة ولم يعتبر لفظ البيع.

قوله في التي بعدها: (فيجوز [٢٧/ب] **بمعنى الإقالة)**[(١)]. هذه إن ثبت أنه اشترى بذلك طعاما وأَخَذَهُ أو حَقَّهُ منه جازَ ، وإن لم يفعل كذلك قال ابن القاسم: جاز إذا كان الثمن واحداً لأنه إقالةٌ.

والفَرْق بينها وبين الأولى أنه هناك وقع لفظ يضاد الإقالة وهو لفظ البيع ، بخلافِ هذه لأنه لم يقع فيها لفظ يناقض الإقالة ، لأنه إما أن يشتري فيصح ، أوْ لا فيصحّ أيضاً. وأمّا إن اختلفَ الثمن فيمتنع لتحقُّقِ بيعِ الطَّعامِ قبلَ قبضه.

قوله: (إن كان رأس مالك)[(١)]. أي المال الذي رده له وهو مثل الأول ، يريد أنه إذا اشترى به طعاما أقل من الذي كان عليه وأتبعه بالباقي أو هضمه عنه[(٢)] جاز كما لو دفع بعض الطعام الذي عليه وحط عنه باقِيه جازَ وهو حُسن اقتضاءٍ.

قوله: (أو أقلَّ لم يجُزْ)[(٣)]. هذا في الطعام وأجازه في العَرْضِ لأنّ بابَ الطعام أضيق ، لأنه لا يجوز بيعه قبل قبضه ولابد فيه من التناجُز ، بخلاف العرض لأنه يجوز بيعه قبل قبضه ، فضَيَّقَ فيما هو أضيق ووسع فيما هو أوسع ، ولم يتَّهمه لأنه غالبا لا يعطي أحدٌ دينارا ويأخذ أقل منه ، وإنما تقوى التُّهمَةُ إذا أخذ أكثَرَ ، فأشهبُ يجيز ذلك كلَّهُ ، وعبدُ العزيز يمنع مطلقا[(٤)].

قوله: (فله إذا حلَّ الأجلُ أن يأخذَك بالثَّمن حيثما وجدك)[(٤)]. لأن المقصود

---

(١) التهذيب (٣/٧٤).

(٢) هضمت بمعنى أسقطت ، انظر (التهذيب): (٣/٧٥).

(٣) المصدر نفسه (٣/٧٥).

(٤) المصدر نفسه (٣/٧٠).

من الثمن في كل المواضع واحد، وليس بمثمون فتختلف أثمانه إلاَّ أن يكونَ بموضع يخاف في طريقه فلا يلزمه أن يقبله منه بموضع الدفع، وأما إن كان المسلَمُ فيهِ طعاماً فلا يجوز أن تأخذه منه بغير الموضع المشروط فيه الدفعُ، لأن فيه ضَعِ الضَّمان وتعجَّلْ، لأنه يلزمه أن يوصله إلىٰ الموضع المشروط فذلك تعجيلٌ، ويدخله بيع الطعام قبل قبضه لأن الطعام الذي دفَعَ له بموضعٍ غيرُ الذي يدفعُ له بموضعٍ آخرَ لأنهما يتعددان بتعدد المحلّ، وفيه بيع الطعام بطعام غير يدٍ بيد فإنْ أعطاهُ أُجرةَ الحَمْلِ لم يجز أيضا لأنه يكون في ذلك فضة بفضة وطعام، [فمتىٰ][1] اتحد مال الربا من الجهتين ومع أحدِهما غيرُه لم يجز، وأما إن كان عرضا فلا يخلو أن يكون لحمله مؤنة أوْ لا، فإن كان لهُ مُؤنةٌ تعين موضعه لأنه يدخله ضعْ وتعجَّل، ولا يجوز له أن يدفع له أجرة الحمل لِمَا قلنا، وإن كان لا مؤنة في حمله فإن كان سعره سواء في الموضعين جاز وصار ذلك كالعين يأخذه حيث شاء، وإن كان سعرُه هنا أقلَّ دخلَهُ ضعْ وتعجَّلْ، وإن كان أكثرَ دخَلَهُ حُطَّ عنّي الضمانَ وأزيدُكَ.

قوله: (جاز ذلك لاختلاف سعريهما)[2]. يريد أن أجل السّلَم إنما اشترطنا أن يكون خمسة عشر يوما إذا كان في بلدٍ واحدٍ، أما إذا كان في بلدين بينهما مسافة ثلاثة أيام فصاعدا فإنه يجوز بغير أجل لاختلاف سعر البلاد غالبا التي بينها هذه المسافة.

قوله: (بالفسطاط)[3]. يعني مصر، وموضعُ الفسطاطِ جامعُ عمرو بن العاص[3].

(١) ما بين المعقوفين مبتور الأول. ولعله ما أثبته.

(٢) التهذيب (٣/٧٥).

(٣) جاء في المواعظ والاعتبار وذكر الخطط والآثار لتقي الدين المقريزي: «فلما افتتح عمرو بن العاص مدينة الاسكندرية الفتح الأَوّل، نزل بجوار هذا الحصن، واحتطَّ الجامع المعروف بالجامع=




قوله: (لأنه شراء شيء بعينه إلى أجل)[1]. لا يخلو أن يدفع له الثمن فيمتنع لأنه تارة بيعٌ وتارة سلفٌ، وإن لم يدفع امتنع أيضا لأنه بيع معينٌ يتأخَّرُ قبضُهُ وكذلكَ الأول، ويختص هذا [بأنه فيه][2] جعلا على الضمان فيكون للضمان حظا من الثمن مجهولا فيصير الثمن مجهولا، وأيضا على تقدير سلامة البيع يصح البيع وعلى تقدير تلفه يبطل فيصير المثمون مجهولا.

قوله: (لأنه بيع وكراء في صفقة)[3]. [٢٨/أ] وكذلك لو كان الطعام صبرة جزافا فلا تحتاج إلى كيله بل بمجرد البيع يخرج من ضمان بائعه.

قوله: (وليس لك أخذه به بعد الأجل إلا في افريقية)[3]. لما تقدم.

قوله: (بخلاف أن تقرضه)[3]. لأن فيه سلفا وانتفاعا بربح الحملان.

قوله: (أجبر على الخروج)[3]. لأنه يتعين عليه أن يُوفيه بذلك البلد هو أو مَنْ ينُوب عنه.

قوله: (إن فات الأجل)[3]. أي ذلك ممنوع قبل الأجل وبعده.

قوله: (ولك منع غريمك)[3]. وكذلك إذا بقي من أجَلِ الدَّين بقدرِ ما إن سافر لم يرجع إلا بعد الأجل.

قوله: (ولا يمنع من قريبه)[3]. إذا كان أمينا غير متهم.

= العتيق وبجامع عمرو بن العاص، واختطت قبائل العرب من حوله، فصارت مدينة عُرفت بالفسطاط، ونزل الناس بها» (٢/٥) مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي. مركز دراسات المخطوطات الإسلامية ط٢/٢٠١٣.

(١) التهذيب (٣/٧٦).

(٢) كذا في المتن، ولعل الصواب: (بأنّ فيه).

(٣) التهذيب (٣/٧٦).

قوله: (فلما حل أخذت منه بالثمن مائة إردب سمراء)[1]. لأنه إقالة أو قرضٌ.

قوله: (وأخاف أن يكون)[2]. يريدُ يُتّهَمُ أنه توصل إلىٰ مائة بخمسين وذلك ممنوع لأن فيه ضمانا بجُعْلٍ، لأنه قال له: خُذْ خمسين بخمسين، فقال: وأيُّ فائدة في ذلك؟ فقال: أنا أزيدك خمسين علىٰ ضمانه.

قوله: (أو تكون مائة إردب)[2]. يريد أن فيه علَّةً أخرىٰ وهي طعام بطعام متفاضلاً إلىٰ أجلٍ.

قوله: (حلَّ الأجل أوْ لا)[2]. لأنه بيع طعام بطعام إلىٰ أجل ولا يكون ذلك مبادلة لأنه لم يكن له في ذمته طعام فيعطيه بدلا عنه طعاما آخر.

قوله: (فلا تأخذ في ثمنه عجوة)[2]. لما فيه من بيع الطعام قبلَ قبضه.

قوله: (جاز أن تشريه بعرض أو طعام)[2]. هذا تحرز من فسخِ الدَّين في الدين.

قوله: (أقلَّ أو أكثرَ)[3]. لأنه بيع صحيح، ولا يجوز ثوب مثله لأن فيه بيع ثوب في مثله إلىٰ أجل ولم يرد القرض فيجوز.

قوله: (لأنه دين بدين)[4]. هذا مَجازٌ، وتحقيقُه فسخُ دينٍ في دين من شخص واحد.

---

(١) في التهذيب «فلما حل الأجل أخذت منه مائة إردب سمراء» (٣/٧٦).

(٢) المصدر نفسه (٣/٧٧).

(٣) في التهذيب «أقل من مائة أو أكثر» (٣/٧٧).

(٤) المصدر نفسه (٣/٧٧).




قوله: (فإن كان بمعنىٰ الصلْحِ لم يجُز)[1]. لأنه لما دخله معنىٰ المماكسة تحقق فيه البيع، وبيع الطعام قبل قبضِهِ ممنوعٌ، وإن كان حسن اقتضاء جاز أن يحطه الباقي بغير شرط.

قوله: (وكذلك في أخذه خمسين)[2]. أي بغير شرط.

قوله: (لم يجز)[2]. للدين بالدين.

قوله: (إن جذَّ ما في رؤوس النخل)[3]. لأن التمر لا يخرج من ضمان بائعه حتىٰ يجِذّ، ويدل علىٰ ذلك أن سقيه علىٰ (.) حتىٰ يتناهىٰ، وأنه لو طرأت عليه جائحة لكانت (.) من البائع فإذا لم يجذّ كان في ذلك بيع الطعام بالطعام إلىٰ أجل فامتنع.

قوله: (جاز)[4]. لأن التمر علىٰ رؤوس النخل معين فيكمل قبضه ببيعه.

قوله: (وأكرَهُ)[4]. علىٰ ظاهره من الكراهة لأن قدر التأخير في ذلك قريبٌ مثل أن يقبض منه الحنطة ثم يدخل إلىٰ داخل بيته فيخرج الطعام الآخر كما يكره ذلك في الصرف.

قوله: (فبعث فيه)[5]. أي يحتاج أن يوجه خلفه بعد أن عقدا فيه البيع وكذلك إذا كان (.) غائبين.

قوله: (وإن تقابضتما قبل التفرق)[6]. أي يكره ذلك ولو لم يحصل التفرق

(١) في التهذيب «فإن كان بمعنىٰ الصلح أو التبايع لم يجز» (٣/٧٧).
(٢) المصدر نفسه (٣/٧٧).
(٣) في التهذيب «إن جذ ما في النخل» (٣/٧٧).
(٤) المصدر نفسه (٣/٧٨).
(٥) في التهذيب «ولا خير في بيع حنطة حاضرة، بتمر أو شعير غائب في دار صاحبك يبعث فيه» (٣/٧٨).
(٦) المصدر نفسه (٣/٧٨).

إلا بعد القبض.

قوله: (ولا يجوز بيع تمر برطب)[1]. هذا للحديث المروي عن النبي عليه السلام قال: «أَينقُصُ الرُّطب إذا يَبس؟ فقالوا: نعم، فقال: فلا إذا»[2].

أي فلا يجوز، فأخذ بذلك الأئمة في منع المزابنة كلها وهي بيع معلوم بمجهول من جنسه. وخالف في ذلك أبو حنيفة لأنه يقدم القياس على خبر الواحد الذي تعم به البلوى أي يكون في الناس عموما، بخلاف الأمور الخاصة كطلاق شخص وبيعه، فهنا يقول بخبر الواحد[3]، واعتَلَّ لجواز ذلك بأن قال: التمر والرطبُ لا يخلو أن يكونَا، [٢٨/ب] فيجوز بيع أحدهما بالثاني مطلقا، وإن كانا جنسا واحدا فيجوز مثلا بمثل، قال أيضا: فإنَّ معناه أن المنعَ يكون بعد اليُبْس لأنَّ الفعل الذي تدخل فيه الهمزة يصير مستقبلاً، فالمعنى إذا حصل النقص لم يجز إلا مثلا بمثل وهذا إجماعٌ، وأيضا كيف تكون العلَّة متأخرةً عن المعلول؟ فإن كان النقص علة المنع فلم تحصل بعدُ، وتقدّم المعلول على وجود العلة ممتنع.

ونحن نقول العلّة على ثلاثة أضرب: محققة وضرورية وغائية. فهذه الثلاثة متقدمة باعتبار ومتأخرة باعتبار، وهذه من هذا القبيل، وأيضا فنحن نحرم الخمر قبل التلبس بشربها لإسكارها وهو متوقَّعٌ، ولأن المتوقَّعَ كالحاصِلِ، وأما الرطب بالرطبِ والحنطةُ المبلُولَة بلَلاً واحدا بالسواء وما يُشاكلها مثل أن تعرق في وقت واحد فيها قولان: قال ابن القاسم بالجواز اعتبارا بالمماثلة الآن، وقول عبد الملك

---

(١) في التهذيب «ولا يجوز تمر برطب» (٣/٧٨).

(٢) الحديث رواه الترمذي في البيوع باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة. والنسائي في سننه كتاب البيوع باب اشتراء التمر بالرطب. وابن ماجة في السنن أبواب التجارات. باب بيع الرطب بالتمر. عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٣) انظر رفع النقاب عن تنقيح الشهاب للرجراجي: (٥/١٧٤).




بالمنع اعتبارا بما يؤول إليه الأمر من النقص، لأنها إذا جفت اختلف مقدارها، وكذلك البسر بالبسر إذا استويا في البسرية وكذلك البلح الكبير بمثله[١]، وما لا يجوز (.)[٢] إلا مع التماثل، فالجهل فيه بالتماثل كتحقق التفاضل في المنع.

قوله: (ويجوز التفاضل في صغير البلح)[٣]. هذا ليس بطعام بل هو علف[٤] فلذلك جاز فيه التفاضل.

قوله: (يدا بيدٍ)[٥]. لا وجه له إلا أن يريد إذا كان على رؤوس النخل، لأنه إن لم يكن يدا بيد أدى إلى بيع التمر قبل بدو الصلاح على شرط التبقية وذلك ممنوع، وأما لو كان ذلك البلح مجذوذا لجاز أن يباع إلى أجل وَيَداً بيدٍ.

قوله: (في النوى بالتمر)[٦]. فيه قولان[٧]. فوَجهُ الجواز أن التمر لا يقصد فيه النوى، ووجهُ المنع أنه يدخله بيع معلوم بمجهولٍ، اللهم إلا أن يكون ذلك الثمن خشبا فيرتفع الخلاف، ولا يجوز لأن النوى فيه مقصود.

قوله: (وأجاز النوى بالحنطة)[٨]. يعني يداً بيد إلى أجلٍ لأنه ليس بطعام.

قوله: (ومجمل النهي عن اللحم بالحيوان)[٩]. هذا الحديث[١٠] اختلف

---

(١) انظر التبصرة للخمي (٣١٠٦/٧). وشرح التلقين للمازري (٢٩٤/٢).
(٢) بتر بقدر كلمة، لعلها: بيعه.
(٣) التهذيب (٧٨/٣).
(٤) انظر الجامع لابن يونس: (٤٣٨/١١).
(٥) في بعض نسخ التهذيب زيادةٌ نصّها: (لأن صغيره علف لا طعام، ويجوز بطعام إلى أجل). انظر التهذيب (٧٩/٣).
(٦) المصدر نفسه (٧٩/٣).
(٧) انظر المدونة (١٤٦/٣).
(٨) في التهذيب «وأجاز مالك النوى بالحنطة» (٧٩/٣).
(٩) المصدر نفسه (٧٩/٣).
(١٠) الحديث عن سعيد بن المسيب «أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان» رواه مالك في الموطأ=

في معناه، ففي المذهب قولان: المشهور هذا الذي قال أن ذلك في الجنسين الواحد فيما إذا كان الحيوان لا يقتنىٰ، والثاني: قول أشهب أنه يجوز بيع الحيوان باللحم مطلقا[١]، وأن الحيوان ما دَامت فيه حياة فهو غير اللحم لأنه منفصل عنه باسمه، ووجه ذلك: تقديمُ القياسِ عليه.

وفي مذهب الشَّافِعي قولان: **أحدهما** أنه يمنع مطلقا أخذا بظاهره فلا يجوز بيع عبد بلحم، **والثاني** أنه مخصوص بالحيوان الذي يؤكل لحمه[٢].

قوله: (بموضعِ[٣] التفاضُلِ فيهِ والمزابنةِ)[٤]. أشار إلىٰ أن ذلك فيما (..)[٥] كالكسير لأنه يكون حينئذ باعَ معلوماً بمجهول من جنسه.

قوله: (ولا حيٌّ منها بمذبوح)[٦]. يعني بالشرط المتقدم.

قوله: (فجائز فيه الحي بالمذبوح)[٦]. يريد وَإن كان ذلك الحي لا يحيىٰ كالمدقوقة العنق والدجاجة والكسيرة ولحم الجدي.

قوله: (كريمة)[٦]. أي ليس شأنها أن تذبح.

قوله: (وهو يعلم أنه أراد ذبح ذلك)[٧]. يريد أنه لا ينتقل عن حكمه بإرادة

= كتاب البيوع باب بيع اللحم بالحيوان. والبيهقي في سننه الكبرىٰ. جماع ابواب الربا. باب بيع اللحم بالحيوان. والحاكم في المستدرك. كتاب البيوع باب حديث أبي هريرة رقم: (٢٢٥٢).

(١) انظر مواهب الجليل: (٣٦١/٤).

(٢) انظر الحاوي الكبير (شرح مختصر المزني) للماوردي الشَّافِعي: (١٥٧/٥ ـ ١٥٩).

(٣) في التهذيب (لموضع). (٧٩/٣)

(٤) المصدر نفسه (٧٩/٣).

(٥) ما بين القوسين مبتور.

(٦) التهذيب (٧٩/٣).

(٧) المصدر نفسه (٨٠/٣).




هذا، بل يراعي كون ذلك الحيوان مما شأنه أن يقتنىٰ في غالب العرف فيحمل علىٰ ذلك، ولا يلتفت إلىٰ إرادة هذا.

قوله: (وجعل له حكم الحي)[(١)]. لأنه حي بعْدُ، فلا ينتقل ذلك الاسم عنه حتىٰ يموت.

قوله: (فإن كانت صحيحة)[(٢)]. أي لا يعتبر إلا حالها لا إرادة شخص ما.

قوله: (فلا خير فيه إلىٰ أجَلٍ)[(٣)]. لأنه طعام بطعام غير يد بيد.

قوله: (بالخيل وسائر [٢٩/أ] **الدواب)**[(٤)]. حكىٰ الطرطوشي[(٥)] فيما عدا الآدميَّ والخنزيرَ من سائر المباح ثلاثة أقوال: الحِرمةُ الجوازُ والكراهةُ، فإن فرعنا علىٰ الحرمة فلا إشكال في ذلك مع التأجيل.

قوله: (لأنها لا تؤكل لحومها)[(٦)]. هذا يحتمل الحرمة والكراهة.

قوله: (ولا بأس بالجراد)[(٦)]. في المذهبِ قولان بعد الاتفاق علىٰ أنه

---

(١) التهذيب (٣/٨٠).

(٢) في التهذيب «فإن كانت حية صحيحة» (٣/٨٠).

(٣) المصدر نفسه (٣/٨٠).

(٤) المصدر نفسه (٣/٨١).

(٥) محمد بن الوليد بن محمد بن خلف بن سليمان بن أيوب، أبو بكر، الفهري، الأندلسي، الطرطوشي، أخذ عن القاضي أبي الوليد الباجي، وابي بكر الشاشي ببغداد والجرجاني وغيرهم، وعنه أبو الطاهر السلفي، واسماعيل بن عوف وسند، وابو بكر بن العربي وغيرهم، قال ابن بشكوال: «كان إماما عالما، عاملا زاهدا، ورعا دينا متواضعا، متقشفا متقللا من الدنيا، راضيا منها باليسير. له «سراج الملوك»، وكتاب كبير في مسائل الخلاف، وشرح رسالة ابن ابي زيد، وكتاب الحوادث والبدع. توفي: ٥٢٠هـ. انظر ترجمته في الصلة: (٥٤٥)، والديباج: (٣٧١)، وفيات الأعيان: (٤/٢٦٤).

(٦) التهذيب (٣/٨١).



طعام، ولكن هل هو صنف رابع من اللحوم فلا يجوز فيه التفاضل لأنه يقتنى ويدخر؟ وهل هو طعام لا لحم فليس صنفا رابعا فيجوز فيه التفاضل[1]؟

قوله: (ويجوز لبنُ حليبٍ)[2]. اعلم أن الألبان كاللحوم تابعةٌ للحيوان الذي هي منه، فما كان صنفا فلحْمُه ولبنُه كذلك، وقد اختلِف في اللبن باللبن من صنفٍ واحد: هل يجوز متماثِلاً أوْ لَا كالرّطبِ بالرطب؟

فابن القاسم يجيزُهُ لأنَّ التماثُلَ حاصل في الحالِ. وأبو الفرج البغدادي[3] يمنَعُه[4]، لأن الاختلاف في المآل حاصل في ذلك لأن الزبد الذي يخرج من أحدهما يخالف الذي يخرج من الآخر. فأحدهما يراعي التماثل في الحال، والآخر يعتبر الاختلاف في المآل، ووَجْه الأَوَّلِ أيضا أن الزبد غير مقصود فيهما غالبا.

---

(١) انظر التهذيب (٨١/٣). ومواهب الجليل: (٣٤٨/٤). وقال المازري: (وأما الجراد فإنه صنف رابع، والمعروف من المذهب أن بيع بعضه ببعض متفاضلًا جائز، وهكذا ذكر ابن المواز عن أَشْهَب، وذكر ابن حارث عن سحنون أنه يمنع بيع بعضه ببعض متفاضلًا، وإلى هذا مال بعض أشياخي، ورأى أنه مما يدخر.) شرح التلقين (٢٩٨/٢).

(٢) التهذيب (٨١/٣).

(٣) عمر بن محمد بن عمرو أبو الفرج الليثي البغدادي وأصله من البصرة القاضي الفقيه من الطبقة الرابعة من العراق والمشرق، كان فصيحاً لغوياً فقيها متقدماً. تفقه بإسماعيل بن إسحاق القاضي وكان من كتابه. روى عنه أبو بكر الأبهري، وأبو علي بن السكن، وأبو القاسم عبيد الشَّافِعي، وعلي بن بندار القاضي الأنطاكي، وعمرو بن المؤمل الطرطوسي الحافظ وغيرهم. له كتاب: الحاوي في مذهب مالك واللمع في أصول الفقه توفي (٣٣٠هـ)، وقيل (٣٣١). انظر الديباج المذهب لابن فرحون (١٢٧/٢)، وجمهرة تراجم الفقهاء المالكية لقاسم علي سعد (٨٨٦/٢)،

(٤) قال الرجراجي «وأما بيع الحليب بالحليب متماثلًا: فقد اختلف فيه على قولين قائمين من «المدونة»: أحدهما: الجواز، وهو قول مالك في كتاب السلم الثالث. والثاني: المنع، وهذا القول حكاه أبو الفرج عن مالك في الحاوي». مناهج التحصيل (٢٤٩/٦). انظر كذلك مواهب الجليل (٣٥٨/٤).

قوله: (بلبن مضروب)[1]. أي مخرجٍ زبدُه؛ امتنع للتفاضل في ذلك لأن كل واحد منهما لبنٌ، فهما نوع واحد وإن اختلفا في المآل بالزبد المخرج من أحدهما، لأن ذلك غير مقصود.

ويعني بلبن اللقاح: لبن النوق؛ لأن لبن الإبل لا زبدَ فيه. وينبغي إذا روعي المآل أو كان القصدُ إخراجُ الزبد أن لا يجوزَ للتفاضلِ.

قوله: (كما جاز دقيقُ بقمح)[1]. هذا لا خلاف في جوازه بين الخصمين ولو كان في القمح ريعٌ يصير به في ثاني حالٍ مخالفا، ويمكِنُ الفرق بأن يقال: إنّ الدقيق هو نفسُ القمح وإنما تفرَّقَت أجزاؤه، بخلافِ الزبد من اللبنِ لأنه شيء آخرُ مخالفٌ يخرج بصنعَةٍ، وكل جنس لا يجوز فيه التفاضل فلابد من تحقيق التماثل في بيع بعضهِ ببعض[2].

وإن كان غير ربوي كالتفاح والثياب فلا يجوز بعضُه ببعْضٍ حتى يتحقق التفاضُل أو التماثل، وأما الجنسان فيجوز بيع أحدهما بالثاني مطلقا لاختلاف المنافع والمقاصد فيهما.

قوله: (السمن بلبن أُخرِجَ زبدُهُ)[3]. لأنهما جنسان فيجوز فيهما التفاضل، بخلاف اللبن فيه زبده لأن في ذلك بيع معلوم بمجهول من جنسه، ولأنه قد اتحد الربوِيُّ من الجانبين ومع أحدهما غيرُه.

---

(١) التهذيب (٨١/٣).

(٢) لعل هذا القول لابن بشير، قال خليل في التوضيح «رد ابن بشير ما خرجه اللخمي من هذه المسألة أن السمن صار بالصنعة والنار كجنس آخر وسيأتي ذلك. وتبع المصنف في نسبة هذا لابن بشير ابن شاس، وليس هو في تنبيهه ولعله في غيره». (٣١٧/٥).

(٣) التهذيب (٨١/٣).

قوله: (لا بأس بشاة لبون بلبن)[1]. يَرِدُ على تجويزها إشكالٌ، لأنّ الشاةَ اللبون فيها لبن، فإن اعتبر ذلك فينبغي أن يمنَع بيعَها مطلقا، وإن لم يعتبر ما فيها من اللبن فينبغي أن يجوز إلى أجلٍ. فوجه ذلك أن فيها شائبتين باعتبار أحدهما جاز ذلك، ولأن اللبن غير مقصود من الشاة، وباعتبار الثانية منعها إلى أجل.

والحالوم[2] هو الجبن الأبيض الذي لا (..) والبقري، لأن الذي (.) هو الجاموسي والماعز.

قوله: (ولا ينبغي لأَجَلٍ أيهما عجلت)[3]. في هذه أربعة أقوال: المنعُ، وعلّتُه ما قلنا من الطعام بالطعام إلى أجل. والجوازُ مطلقاً لأن اللبن في الشاة غير مقصود. والثالث يجوزُ إن عُجّلت الشاة وأُخّرَ اللبن، ويمتنع العكس لأن في ذلك سلم الشيء فيما يخرج منه وذلك سلَفٌ وبيع. والرابع العكسُ يجوز إن قدّم اللبن لأنه الطعام حقيقة فيكون التأخير فيما ليس بطعام[4].

قوله: (وكذلك إن كان مع السمن عَرْضٌ أو دراهم)[5]. إنما امتنع لما تقدم من أن ما يَصحَبُ الطعام حكمُه في التعجيلِ حكمُ الطعام.

قوله: (لأنه لا يخرج منها)[6]. هذا معترَض، [٢٩/ب] لأنه لا يمنع اللبون باللبن لكونه يخرج منها خاصةً، بل ومع ذلك لأنه طعام بطعام فينبغي المنع إلى

(١) التهذيب (٣/٨١).
(٢) في لسان العرب: الحالوم، بلغة أهل مصر: جبن لهم. الجوهري: الحالوم لبن يغلط فيصير شبيها بالجبن الرطب وليس به. لسان العرب مادة: حلم (١٢/١٤٨).
(٣) التهذيب (٣/٨١).
(٤) انظر النوادر والزيادات (٦/١٨). والتبصرة (٧/٣١٠٠).
(٥) في التهذيب «وكذلك إن كان مع السمن أو الجبن عرض أو دراهم» (٣/٨١).
(٦) التهذيب (٣/٨٢).

أجلٍ لذلك.

قوله: (عليها جزةُ صوفٍ بجزَّةِ صُوفٍ)[١]. يعني أطيب منها لأن الصوفَ ليس بربويّ فصح فيه التفاضل.

قوله: (كل ذلك نقدا)[٢]. لأن فيه إلىٰ أجلٍ سَلَمُ الشيءِ فيما يخرج منه، وهو راجع إلىٰ سلفٍ وبيعٍ.

قوله: (إلا أن يتباعد ما بينهما)[٢]. يعني أن يقطع بالتفاضل بينهما لأنهما جنس واحد.

قوله: (وتكون الفلوس عددا)[٢]. لأنه إذا كانت جُزافا بطل، لأن كلَّ ما يقصد فيه العددُ كالفلوس والدراهم والرمّان والبيض فلا يجوز بيعه جزافا لما يدخله من المخاطرة والغرر، لأن كل واحد يروم غَبْنَ صاحبه ويشتهي أن يكون عددها مخالفا لما يشتهي الآخر منها.

قوله: (قصيلاً أو تِبْناً بشَعيرٍ نقداً جاز)[٣]. القصيل[٤] بشرط القَصْل كالتبنِ، ليس واحد منهما بطعام بل هما علف، وإذا كان ذلك فإنما امتنع مع التبقية لما فيه من بيع الزرع قبل انتهائه بشرط التبقية وذلك غرر. ولذلك ينبغي أن يُريد بقوله «شعيرا» أنه أخضرُ، أو يريد أن ذلك جائزٌ مطلقا، وأما إن كان يابسا لجاز بالتبن.

---

(١) في التهذيب «عليها جزة صوف كاملة بجزة صوف» (٣/٨٢).

(٢) التهذيب (٣/٨٢).

(٣) في التهذيب «قصيلا ليقصله، أو تبنا بشعير نقدا جاز» (٣/٨٢).

(٤) القصيل: الشعير يجز أخضر لعلف الدواب، سمي قصيلا لأنه يقصل وهو رطب، والقصل القطع. انظر المصباح (٥٠٦). والقاموس: (١٣٣٢).

قوله: (وكذلك القَرَظ[1] **الأخضر واليابس (بالرسيم)**[2]**)**[3]. لابد في الأخضر من شرط القطع، ومع ذلك يجوز يدا بيد وإلىٰ أجل.

قوله: (قصيل نقدا)[3]. أي بشرط القطع.

قوله: (إلا إلىٰ أجل)[3]. تحرّزٌ من بيع الطعام قبل بدوّ صلاحه علىٰ التبقية، أو من سلَمِ الشيء فيما يَخرُج منه.

قوله: (فلا أحب أن يقبض في ثمنه شيئا)[4]. تحرز من سلم الشيء فيما يَخرج منه.

قوله: (لا خير في زيتِ زيتون)[4]. الفرق بين هذه وبين اللبن قد أُخرِجَ زبده أو لبن الإبل بزبدٍ، أنّ لبن الإبل لا شيء فيه من الزبد بوجه، وكذلك الذي أخرج زبده. وأما الزيتون فلا بد أن يخرج منه الزيت إذا عوني، وإن قلَّ، فلذلك امتنع.

قوله: (ولا في الجلجلان بزيته)[4]. لأنه بيع معلومٍ بمجهول من جنسه.

ونعني بالنبيذ ما يحل شربه وهو أن ينبذ التمر في الماء ويشرب (.).

ورُبُّ القصبِ ما يخرج من عَصْرِهِ أو بالطبخ فلذلك لم ينتقل عن أصله، بخلاف ما إذا جَعل فيه إبزاراً فإنه ينتقل ويصير جنسا واحدا كما انتقل اللحم المطبوخ بالإبزار وصار جنسا آخر، ولم ينتقل المطبوخ بغير إبزار لأنه إذا سلق

---

(١) القَرَظُ: حب معروف يخرج في غلف كالعدس من شجر العضاة، وقيل: ورق السّلم يدبغ به الأدم وقيل ثمر السنط. انظر القاموس: (١٣٠٩). ولسان العرب مادة قرظ: (٧/٣٢٠).

(٢) كذا في المتن، ولعل الصواب البرسيم كما في التهذيب (٨٣/٣). والبرسيم: بالكسر حب القُرْط شبيه بالرطبة أو أجل منها. القاموس: (برسم): ص: (١١٦).

(٣) التهذيب (٨٢/٣).

(٤) المصدر نفسه (٨٣/٣).




بعد أن يعمل منه كل ما يعمل من (.) وكذلك يعمل الطباخون يلقونه أولا ثم يعملون منه الألوان.

قوله: (وصفة رُبِّ التمر أن يطبخ)[1]. فسّرها حتىٰ يبين أنها لم تَنقُله عن أصله.

قوله: (ولا يجوز خل التمر بخل العنب)[2]. لا خلاف أنهما جنس واحد، بخلاف زيت الزيتون وزيت الجلجلان لأنهما جنسان بلا خلاف، وبخلاف نبيذ التمر ونبيذ العنب لأن فيهما قولين: أما الأول فلأنه لما كان العنب والتمر لا يصيران خلا إلا بعد طولٍ وكانت منفعةُ كل خل واحدةً انتقلا عن أصليهما واتحدا باتحاد المنفعة فيهما وشدة الاحتياج إليهما علىٰ السواء، بخلاف الزيتينِ فإن منافعهما مختلفة فبقيا علىٰ أصليهما من الخلاف فجاز التفاضل فيهما.

وأما النبيذ فإنه لا يطول كغيره وإنما هو يجعل الماء عليهما ولا يتركان لئلا يحرم استعمالهما، فمن راعىٰ أصلهما من الخلاف أجاز التفاضل فيهما، ومن راعىٰ استواءهما الآن جعلهما صنفا واحدا لاتفاق المنافع.

قوله: (لطول أمد الخل)[2]. ففارق أصله ولشدة الحاجة إليه أكثر منها إلىٰ أصله.

قوله: (لابأس بالسويق)[2]. [٣٠/أ] لأنه بالقلوّ صار نوعا آخر لأنه لا يتهيأ من الخبز بعد قلوّه ما كان يُعمل منه قبلَه، ولا بأس بالخبز بالعجين لأنه بالطبخِ قد انتقلَ عن أصله إذ لا يُعمل منه ما كان يعمل من الدقيق، بخلاف العجين مع

---

(١) في التهذيب «وصنعة رب التمر» (٨٣/٣).

(٢) التهذيب (٨٣/٣).




الحنطة لأن الحنطة يتهيأ منها ما يتهيأ من العجين، فكأنه لم ينتقل لأنها صنعَةٌ لم تُغيّرْهُ.

قوله: (ويجوز القمح بدقيقه)[1]. لنا في الدقيقِ قولَان[2] هل ينقل، فعلىٰ هذا الأمرُ فيه جائز، أو لا ينقل، فلا يجوز التفاضل لأنه القمحُ بعينه إلا أنه تفرّقَتْ أجزاؤه.

واختلف بالدقيق بالقمح علىٰ ثلاثة أقوال: **أحدهما** يجوز مماثلةً كما تقدَّمَ بالكيل لأنه المعيار الشرعي في ذلك، والتماثلُ في ذلك حاصلٌ في الحَالِ. **والثاني** المنعُ مُطلقاً، لأنّه إما أن يكون بالوزْنِ فيُمنَع لأن فيه خروجاً عن المعيارِ الشرعي، أو بالكيل ولا مماثلةَ لأنه بلا شكٍ الدقيقُ الخارج من الحنطة بذلك الكيل أكثرُ، فقد حصل الخلاف في المآلِ فلم يجز ابتداءً. **والثالث** الجواز بشرط أن يكون بالوزن لا بالكيلِ ولم يبالِ بالمعيارِ الشّرعي لأن الضرورَةَ تدعُو إلىٰ ذلكَ لِمَكان التماثُلِ المقصودِ شرعاً[3].

قوله: (وقد غمزه مالك)[4]. يعني عابه، يريد أن القلو لا ينقل الحب بمجرده حتىٰ يُطحن، لأنه قبل الطحن يصلح منه ما يصلح من الحب غيرِ المقلوّ، ومشهورُ المذهب أن الحنطة والشعير والسّلت صنفٌ[5]، وقيل أيضا العلس[6]

---

(١) التهذيب (٣/٨٤).

(٢) انظر المختصر الفقهي لابن عرفة: (٥/٢٦٤).

(٣) انظر تفصيل هذه الأقوال في شرح التلقين عند قوله: (اختلف الناس في بيع ما فيه الربا من الحبوب بدقيقه..). شرح التلقين: (٢/٢٨٦ وما بعدها.

(٤) التهذيب (٣/٨٤).

(٥) انظر المدونة: (٣/١٥٣). والتبصرة: (٣/١٠٨٠). وبداية المجتهد: (٢/٢٨).

(٦) قال الرجراجي: واختلف في العلس وهو الإشقالية: وهو حب مستطيل مصوف يكون باليمن=

معهما صنف واحد، وقد نقل أبو القاسم السيوري قولا عن مالك أن القمح والشعير صنفان كمذهب الشَّافِعي[1]، وذكروا حديثا فيه: «بيعوا القمح والشعير كيف شئتم»[2].

وأما القطاني ففيها قولان: أنها صنفٌ، وأنها صنفان في البيوع وفي الزكاة، إلا أن المشهور هناك خلاف المشهور هنا، احتياطاً على براءة الذمة، وعلى الهروب من الربا[3].

والغريض من اللحم الطريُّ، وإنما امتنع بالقديد لأنه مزابنة، لأنه لا يعلم

= هل يضم بعضه إلى القمح والشعير والسلت أم لا على قولين: أحدهما: أنه من جنس القمح والشعير والسلت، وهو قول أكثر أصحاب مالك على ما نقله ابن حبيب في واضحته. والثاني: أنه صنف رابع، ولا يضاف إلى الأنواع الثلاثة، وهو قول ابن القاسم، وبه قال ابن وهب وأصبغ. ووجه القول الأول: أنه تساوى مع القمح في المنفعة ولا يكاد يخلو منه. ووجه القول الثاني: أنه لا يتفق مع الحنطة والشعير في الوجود فدل ذلك على اختلاف منفعتهما.

(١) انظر روضة المستبين لابن بزيزة (٢/٩٤٠). ومواهب الجليل: (٤/٣٧٤). وشرح ابن ناجي على الرسالة: (٢/١١٩).

(٢) يريد حديث عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد». صحيح مسلم. كتاب المساقاة. باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا.

(٣) انظر التهذيب (١/٤٨٠). ومناهج التحصيل: (٢/٣٩١). وحكى ابن رشد في البيان والتحصيل قولا ثالثا: «قال محمد بن رشد: القطاني كلها عند ابن القاسم وسائر أصحاب مالك في البيوع أصناف مختلفة، واختلف قول مالك في ذلك على ثلاثة أقوال: أحدها: أنها أصناف مختلفة، والثاني: أنها صنف واحد، والقولان له في السلم الثالث من المدونة، والثالث أن ما كان منها يشبه بعضه بعضا، يريد في المنفعة كالحمص والعدس فهو صنف واحد لا يجوز فيه التفاضل؛ وما كان منها لا يشبه بعضه بعضا في ذلك فهو صنفان، يجوز التفاضل فيهما، وهو قول مالك في سماع أَشْهَب من جامع البيوع». البيان والتحصيل: (٧/٩٦).

كيف يكون في الطري لو يبس، وكذلك المشوي لأنه لم ينقل اللحم بشيّه عن كونه لحماً.

قوله: (**وإن تحرىٰ**)[1]. اختلف في بيع ما لا يجوز فيه التفاضل من الربويات بتحري المماثلة علىٰ أربعة أقوالٍ:

المذهب منها أنه يجوز ذلك في الموزونِ لا في المكيل فالتمر بالرطب علىٰ تقدير أنه إذا يبس صار مثله، والرطب بالرطب والتمر بالتمر بالتحري في المماثلة. والفَرْق أن الميزان كثيرا يتعذر وجوده بخلاف الكيل لأنه يتيسر كالآنية والكفّ.

ومنها: أنه يجوز مطلقا لأن التحري يقوم مقام الكيل والوزن.

وقيل: لا يجوز مطلقا لأن التحقيق لا يتوصل إليه بالتحري، والجهل بالتماثل مثل تحقيق التفاضل.

وقيل: يجوز في اليسير دون الكثير.

قوله: (**بمَمْقور**)[2]. يريد المالح اليابس، وقد فسر النِّكْشُوذَ[2] باللحم المالح، وإنما امتنع ذلك لأن التماثل فيه مجهول وهو ربوي.

قوله: (**مع زيت وخل**)[3]. هذا يصير صنفا آخر كما ينقل المطبوخ بالإبزار، ولا ينتقل المسلوق كالمقلو والمشوي دون إبزار.

قوله: (**ولا بأس به بالنيّئ**)[3]. لأنه قد صار صنفاً آخرَ.

(١) التهذيب (٣/٨٦).
(٢) كذا في المتن بالشكل، وفي (التهذيب): نمكسود
(٣) التهذيب (٣/٨٦).




قوله: (والمطبوخ كله صنف)[١]. هذا المَذْهَبُ أن جميع المطبوخات من لحم وأرز وهريسة وغير ذلك من أنواع الألوان، فإنه يصير جميعه صنفا واحدا، لأن المقصود من جميعِه سواءٌ ولا اعتبار باختلافِ المنافع بالنظر إلىٰ آحاد الناس. وقيل: إنه أنواع مختلفة بحسب [٣٠/ب] اختلاف منافعه.

وإذا قلنا أنه كله صنف واحد فهل يكون حكم مرقته كلحمه فلا يجوز التفاضلُ بينهما نفسهما، ولا بينهما وبين اللحم المطبوخِ فيها لأنها أجزاء ذلك اللحم، أو هي نوع آخر لأنها في الأصلِ ماءٌ فيجوزُ التفاضل فيها، وإنما يختص بامتناع التفاضل ذلك اللحمُ المطبوخ حسبُ؟

وكذلك اختلف في العظام التي مع اللحمِ، مطبوخا كان أو غيرَه، هل يراعىٰ التماثل أيضا فيه كاللحم الذي معها، أو لا يراعىٰ ذلك إلا في اللحم الذي معها لا غير[٢]؟

قوله: (كقلية)[٣]. بمعنىٰ مقلوة، ويروىٰ كتقلية.

قوله: (في الصِّير)[٤]. يريد المملوح يدخر من الحوت، وسمي بذلك لأنه بالتمليح يصير إلىٰ زمان آخر.

قوله: (لا خير في شاة مذبوحة)[٤]. يرِدُ علىٰ هذه المسألة إشكالٌ: لأنه لا يجوز في المذهبِ بيعُ رطل من لحم شاة في جلودها قبل سَلْخها لأنه مجهول، وقد أجازَ في هذه بيعَ لحمِ شاةٍ بلحم شاةٍ، وكلتاهُما في جِلدها، وعليه يجوزُ بيعُ

(١) التهذيب (٣/٨٦).
(٢) انظر شرح التلقين: (٢/٣٠٠). والبيان والتحصيل: (٨/٨٧).
(٣) في التهذيب «كقليه» (٣/٨٦).
(٤) التهذيب (٣/٨٦).




شاة في جلدها مذبوحةً بدراهم، وقد اختلف في جواز ذلك.

فالمذهب جوازه مطلقا كما ترىٰ، وقيل: يَمتنع، وهل المنع مطلقا في الحضر والسفر، أو في الحضر ويجوز ذلك في السفر؟ قولان:

المذهبُ: وجْهُ المنعِ أن في ذلك اتحاد مال الربا من الجهتين ومع كل واحد منهما غيرُهُ وهو الجِلدُ وذلك ممنوع.

ووجهُ الجواز أن الجلد حافظ لا بَالَ بِه فصار تابعاً كقشر الفول وكقشر البيض إذا بيع بعضه ببعض، وكذلك بيضُ النعام له ثمنٌ وهو مقصود، لكنه لم يعتبر. ووجه تجويز ذلك في السفَر أن الجلد في السفر لا بال له ولا ثمن له، فصَار تابعاً، وكذلك حالَ بيعه قبل السَّلخ ولا يدري كيف يخرج لأنه لا بالَ له هناك.

قوله: (إن قدر علىٰ تحريمها)(١). لأنه إن لم يقدر علىٰ ذلك فلا يجوز.

قوله: (فلَهُ حُكم اللحم)(١). لأنه كُلُّه لحم. ومن حلف ألا يأكل لحما فأكل شحما حنث بخلاف العكس لأن الشحم من اللحم وليس كذلك العكسُ.

قوله: (ولا بأس بأكل الطحال)(١). إنما قال هذا لأنه دَمٌ، والحديثُ: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ»(٢)، ليس بصحيح، ولا تَساوِيَ في التحري، هذا المشهور.

---

(١) التهذيب (٣/٨٦).

(٢) الحديث رواه ابن ماجة عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «أحلت لنا ميتتان ودمان، فأما الميتتان: فالحوت والجراد، وأما الدمان: فالكبد والطحال» أبواب الأطعمة. باب الكبد والطحال. وأحمد في مسنده رقم ٥٧٢٣. وغيرهما. وفي سنده كلام. قال أحمد شاكر بعد أن عرض روايات الحديث وأحوال رواته: (فهذا الحديث إذن حديث صحيح مرفوعاً أو موقوفاً، ليست له علة، وقد أخطأ كل من أعله. وقد ثبت الحديث بهذا اللفظ أيضاً، من حديث أبي هريرة، بإسناد صحيح علىٰ شرط الشيخين، رواه أحمد فيما سيأتي (٨٨٩٥، ٩٠٤٩). ورواه النسائي=




قوله: (يدخر)[1]. يريد من المقتاتِ، لأن ما يدخر ولا يقتات أو يقتات ولا يدخر فيجوز فيه التفاضل، وما لا يجتمع فيه الأمران فهو الربوي.

وقد اختلف في البيض، فقيل: ليس بربوي لأنه لا يدخر، وقيل: ربوي لأنه قد يمكث كثيرا في فصل البرد، وما لا يثمر (.) مصر ولا يُزَبّب من عِنبها ففيه قولان:

قيل: ربوي؛ لأن جنسه يدخر، وقيل: ليس بربوي لأنه بعينه لا يدخر.

ولا خلاف في أن اللبن ربوي لأنه يستخرج منه ما يُدّخر[2].

وما يدّخر في موضع دون غيره ففيه قولان كالتين، قيل: ليس بربوي لأنه المروي عن مالك وكذلك لا زكاة فيه، وقيل: هو ربوي في الموضع الذي يدخر

= (٣٦٣/١) وابن ماجة ١: ٢٨٩، والحاكم ١: ٤٠٧). انظر تحقيقه على الحديث: (٢١٢/٥ - ٢١٣ و ٩٨/٦).

(١) التهذيب (٨٧/٣).

(٢) مثله عند ابن بشير؛ قال ابن شاس «قال الشيخ أبو الطاهر: «ولم يختلف أهل المذهب في كون اللبن ربوياً على اختلاف أصنافه، وهو إن كان لا يدخر على حالته فإنه يستخرج منه ما يدخر كالسمن والجبن».

وقال أبو الحسن اللخمي: «يختلف في بيع المخض بالمخيض والمضروب بالمضروب متفاضلاً، لأنهما لا يدخران. فمن منع التفاضل بينهما منع أن يباع شيء منه بحليب أو سمن أو زبد أو ما في معناه لأنه كالرطب باليابس. ومن أجاز التفاضل أجاز بيعه بأي ذلك أحب من الحليب وغيره».

قال: «وقال مالك في المدونة: لا بأس بالسمن باللبن الذي قد أخرج زبده»، وهذا لا يصح إلا على القول بأن التفاضل بينهما جائز، لأنه كالرطب باليابس، وأرى أن يجوز التفاضل في المخيض والمضروب، لأنه مما لا يدخر. ومن منع ذلك حمله على الأصل. قال الشيخ أبو الطاهر: (وهذا الذي ذكره وما عول عليه من المدونة فيه نظر، لأنه لا خلاف في المذهب أن لبن الإبل ربوي، وإن كان لا يدخر، ولا يستخرج منه ما يدخر للاقتيات (أو) للأكل وليس ذلك إلا لأنه مقتات، وهو غالب أقوات الأعراب الذين خوطبوا بمبتدأ الشرع». عقد الجواهر (٦٥٧/٢)، والتوضيح (٣١٧/٥).

فيه، وفيه الزكاة أيضا هناك[1].

قوله: (ما خلا الذهب بالذهب والفضة بالفضة)[2]. لا خلاف في امتناع التفاضل في ذلك، إلا ما يروى عن ابن عباس من أنه أجاز فيها التفاضل وأخذ بالحديث: «إنما الربا في النسيئة»[3]، فقصر الربا في النسيئة، وقد روي عنه أنه رجع عن ذلك فانعقد الإجماع على ذلك.

قوله: (والفلوس بالفلوس عدداً مثلا بمثل)[4]. أي التماثل فيها إنما هو باعتبار العدد لا باعتبار الوزن لأنها تختلف في ذلك، وإنما يعتبر فيها ما تساوى بخلاف الذهب والفضة فيعتبر فيهما الوزن، وكذلك في تِبْرُهُما لأنه ذهب أو فضة[5]، بخلاف النحاس الذي تعمل منه الفلوس، [٣١/أ] وذلك لأنه قد انتقل بضربه فلوسا فصار جنسا آخر، كما لو ضربت فلوس من الجلد لصار نوعا يمنع فيها التفاضل، وفي الفلوس ثلاثة أقوال: أنه ربوي لأنه قد صار صَرفا، وأنه ليس بربوي نظرا إلى أصله، فهذان قولان بالحل والحرمة، والثالث الكراهة وهو مشهور المذهب[6].

قوله: (ولا يجوز السكر بالسكر)[7]. لأنه مقتات فيدخر.

قوله: (ولا صبرة حنطة بصبرة شعير إلا كيلا)[8]. هذا هو ما قلت من الفرق

(١) انظر جامع الأمهات لابن الحاجب (٣٤٥/١)، و مواهب الجليل (٣٤٦/٤).
(٢) التهذيب (٨٧/٣).
(٣) الحديث تقدم تخريجه. انظر (ص: ٤١)
(٤) التهذيب (٨٧/٣).
(٥) انظر المدونة: (٣/٣).
(٦) انظر المدونة (٥/٣). والذخيرة (٣١/٦).
(٧) التهذيب (٨٧/٣).
(٨) المصدر نفسه (٨٨/٣).




بين المكيل والموزون في البيع بتحري المماثلة في الموزون لا في المكيل[١].

قوله: (ولا إردب حنطة وإردب شعير بمثلهما)[٢]. هذه المسألة إنما امتنعت لأن الصنف الربوي اتحد فيها من الجانبين ومعه غيره فيهما، وذلك هو التفاضل المعنوي لا الحسي، لأنه يمكن أن تكون الحنطة من أحد الجانبين أعْلىٰ وَمِن الآخَر أدنىٰ والشعير كذلك فيدخله التفاضل المحظور. وأجازه عبد الملك ابن المواز[٣] إذا تحقق أن الصنفين من الجانبين أفضل معا منهما من الجانب الثاني أو أدنىٰ منهما فيزول المحذور بذلك من كون أحدهما يريد أن يغبن الثاني. وأجاز ذلك أبو حنيفة مطلقاً لأنه يجعل كل صنف في مقابل نوعه كان مثلَه أو أدونَ منه كما يجوز ذلك علىٰ الإفراد علىٰ جهة المعروف فكذلك مع الاجتماع.

وأما في اقتضاء ذلك من مثله فإنه جائز مثل أن يكون له عليه مدٌّ ودرهم فيعطيه عما في ذمته مدّا ودرهما فهذا جائز، لأن ضرورة الاقتضاء لابد فيها من ذلك، وذلك كالذهب بالذهب والفضة بالفضة، إلا أنه أجاز في العين بالعين في الصرف أن يكون معهما بيع يسير، وهل يجوز ذلك في غيرهما من الربويات؟ قولان: فوجهُ الجواز أن القَليلَ تَابعٌ فلم يعتبر، والمنع أن ذلك جائز في الصرف للضرورة التي تضم إلىٰ ذلك فيه بخلاف غيره.

قوله: (ولا تصلُحُ الفُلوس بالفلوس جُزافا)[٤]. لأن الغرض منها العدد فلا

---

(١) أي عند قول صاحب التهذيب (وإن تحرىٰ). ص: (١٥٢).

(٢) التهذيب (٣/٨٨).

(٣) كذا في المتن، ولعل الصواب: عبد الملك وابن المواز. لأن ابن المواز تفقه علىٰ عبد الملك ابن المَاجِشُون. ولم أقف علىٰ هذا القول منسوبا لابن عبد الملك، بل لابن المواز. انظر الجامع لمسائل المدونة: (١١/٤٦٩). والنوادر والزيادات: (٦/٦).

(٤) التهذيب (٣/٨٨).

تجوز جزافا لما يدخله من المخاطرة، وكذلك الوزن والكيل لأن كل واحد يريد أن يغبن صاحبه.

قوله: (**وإنما كره مالك ذلك في الفلوس**)[1]. هذا هو المذهب.

قوله: (**لا خير في بيع رطل فلوس برطْلَيْ نُحاس**)[2]. لأنه يُحتَمل أن يخرج من النحاس مثلُ تلك الفلوس وأكثرُ فيدخُله المخاطرةُ، إلا أن يتحقق أن أحدهما أفضلُ فيجوز.

وكذلك كل صنف غير ربوي لا يجوز بيعه مما هو من نوعه إلا أن يتحقق في ذلك المماثلة أو التفاضلُ، وهذا إذا كان يدا بيد، وأما إلىٰ أجل فلا يجوز بمثله لأنه سلف جر نفعا وهو الضمان، ولا بأكثر منه لأنه ضمان بجعل، ولا بأقل لأنه سلف بزيادة.

قوله: (**وكل شيء يجوز واحدا باثنين من صنفه**)[2]. يعني غير الربوي فلا يجوز فيه الجزاف لمكان المخاطرة، كتفاح بمثله فلا بد في ذلك من تحقيق المماثلة أو التفاضل، حتىٰ يزول الغرر وهو أن كل واحد يريد غبن الآخر.

قوله: (**بشيء كثير**)[2]. لأن اليَسيرَ في حُكمِ العَدَمِ، فمهما لم يتحقق المماثلة أو التفاضلُ الكثيرُ كان مخاطرة.

قوله: (**وإن كان ترابا**)[2]. أي ما لا خطر له ولكن مع ذلك لابد في بيع بعضه ببعضٍ من تحقُّقِ المماثلة أو التفاضل.

قوله: (**ولا يكون ذلك دينا بدين**)[2]. لأنه معيَّنٌ لا في الذِّمّة، وعلىٰ هذا

---

(١) التهذيب (٣/٨٨).

(٢) المصدر نفسه (٣/٨٩).




فكان ينبغي إذا تلف أحدهما أن يكون من مشتريه، فلا ينفسخ البيع كسائر المبيعات.

فقوله: (انتقض البيع)[1]. وجَّهُوه بأنه لما بقي محبوسا في الثمن لم يخرج عن [٣١/ب] ضمان بائِعِه، وفي السلعة المحبوسة عند البائع في ثمنها قولان: هل تخرج من ضمان البائع أو لا؟ فهذا القول علىٰ أحدهما، وقيل: إنه باعتبار أنه تلَفَ قبْل أن يَمضي من وقت العقد من الزمان قدرُ ما يوفيها المشتري، ومتىٰ لم يمضِ ذلك القدرُ فهي بعدُ في ضمان البائع. وفي المذهب قول شاذ كقول الشَّافِعي: أن السلعة مطلقا لا تخرج من ضمان البائع حتىٰ يقبضها المشتري، ولا تُحمل المسألةُ علىٰ هذا القول لشذوذِه، وهذا الذي قلنا إنما يكون إذا ثبتَ للبائعِ بينةٌ بتلف ذلك، وهل يَحْلِف بعد ذلك أو لا؟ قولان.

ومما يقوي بيع الشاة المذبوحة بمثلها أن الجلد كاللحم لأنه يسمط فيشوىٰ مع اللحم ببلاد مصر ويؤكل[2]. وقال الملك الكامل[3] لبعض المغاربة: لِمَ كانت الجلود بالمغرب أكثر منها بديار مصر؟ فقال لأنكم تأكلونها. فقال الكامل: فاتتنا سكتة.



(١) التهذيب (٣/٨٩).

(٢) قد ذكر هذه المسألة عند قول صاحب التهذيب (لا خير في شاة مذبوحة) انظر ص: (١٥٤). ونقل الشيخ الحطاب قول الباجي: أن الجلد لحم يؤكل مسموطا. مواهب الجليل: (٤/٣٥١).

(٣) الملك الكامل محمد السلطان ناصر الدين أبو المعالىٰ وأبو المظفّر ابن السلطان الملك العادل سيف الدين أبي بكر، بن أيّوب بن شادىٰ صاحب مصر. ولد بمصر سنة ٥٧٦ وتوفي سنة ٦٣٥. ولاه أبوه مصر سنة ٦١٥. قال ابن تغري بردي: فاضلا عالما شهما مهيبا عاقلا محبّا للعلما. وقال ناقلا عن المذري: كان معظّما للسّنّة النبويّة وأهلها، راغبا في نشرها والتمسّك بها، مؤثّرا الاجتماع مع العلماء والكلام معهم). النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: (٦/٢٢٧)، وقد صنع الإمام القرافي آلة أهداها إليه كما تقدم في مقدمة الترجمة.

كتاب الصرف

قوله: (بطلت الصّفقة كلها)[1]. لأن فيها صرفا [مستأخراً][2] وإذا اشتملت الصفقة علىٰ حلال وحرام فالمذهبُ بطلانُ جميعها، وقيل: يصحُّ الصحيحُ منها ويبطل الفاسدُ مطلقاً، وقيل: إن كان الحرام الأكثرُ بطل الجميع، وإن كان الحلالُ الأكثرُ صحَّ وبطل الحرام.

قوله: (لم يصح)[3]. للعلة المتقدمة، وزادَ هنا علة ثانية وهي فسخ دينٍ في دينٍ، لأنه فسَخَ عشرةَ الدنانيرِ الباقية في المائةِ الدرهَمِ، فلذلك تبطل الصفقة كلها وتبقىٰ مائةُ الدنانيرِ كما كانت.

الطوق: شيء يجعل في العنق (.).

قوله: (ولا خير فيه). أي أنه حرام.

قوله: (والحلي في هذا والمسكوكُ والتبرُ سواء). لأن جميع ذلك ذهب وفضّة.

قوله: (فالجميع منتقض). هذا المَذْهَبُ، والخلاف فيه كما تقدم.

قوله: (لأن هذا صرفٌ صحت عقدته). أي العقد هنا وقع صحيحا لأنه لم يقصدا التأخير أولا، وذلك بخلاف عقد الأول، وإلا فلو رضي الرديئة صح جميعه، فلذلك صح بعضه وفسد بعضه.

---

(١) التهذيب (٣/٩١).

(٢) في المتن: (مستأخرٌ)، والصواب ما أثبته.

(٣) من هذا إلىٰ قوله: (لأنه صرف فيه سلعة تأخرت) كله في التهذيب (٣/٩٢).




قوله: (**أعطني بالعشرة الأخرىٰ عشرَةَ أرْطَال**)[1]. إنما اختلف في اجتماع البيع والصرف في صفقة واحدة فقيل: يجوز مطلقا كما يجوز ذلك في غير الصرف، وقيل: يمتنع مطلقا؛ لأن البيع والصرف عقدان مختلفان في أحكامهما، وإنما ينضم العقد إلىٰ غيره إذا اتفقت أحكامهما، فلو أضيف البيع إلىٰ الصرف لأمكن أن يستحق المبيع فيرد إليه ما قابله، وحكم ما صحب الصرف في البيع أن يكون ثمنه نقدا فيؤدي إلىٰ أن يخرج عن أصله. وقيل: لا يجوز إلا في دينار واحد لا أزْيَدَ، وهو المذهب.

وإذا قيل بالجواز في الدينار أو مطلقا فلا بد أن يكون أحد العقدين تابعا للآخر بأن يكون الصرف في الأكثر أو بالعكس، حتىٰ يكون الأقل تابعا للآخر فلا يتحقق الجمع، ومن أجازه في الدينار لا غير فعلىٰ التبعية أيضا، وقيل مطلقا فيجوز أن يصرف نصف الدينار بدراهم وتبيع بنصفه سلعة، وذلك مبني علىٰ: هل نعتبر (.)[2] بالنظر إلىٰ نفس الشيء أو إلىٰ غيره، فنصف الدينار بالنظر إلىٰ دينار يسيرٌ، وبالنظر إلىٰ نفسه أو الدينار الواحد كثيرٌ، فيمتنع علىٰ هذا، ويجوز علىٰ الأول.

قوله: (**ولا يجوز تأخير ما [وقع]**[3] **مع الدراهم من عرض**). لأنه لما صحبه صار كأنه عين فلم يجز تأخيره.

قوله: (**بغير شرط**). أي في العقد أولاً، لأنه لا إشكال في امتناعه، ألا ترىٰ أنه لو أسلفه دينارا علىٰ أن يأخذ منه دراهم لم يجز، وإذا لم يكن [٣٢/أ] بشرط جاز علىٰ أنه صرفُ ما في الذمة كالمسائل المتقدمة في صدر هذا الباب.

---

(١) في التهذيب «أعطني بالعشرة الأخرىٰ أرطالَ لحم» (٩٢/٣).

(٢) ما بين القوسين غير واضح بسبب البتر ولعله [العدد].

(٣) ما بين المعقوفين من (التهذيب) (٩٢/٣).




وقيل: لا يجوز صرف ما في الذمة لأنه يتأخر وقد نهىٰ عن ذلك.

ووجه الجواز العملُ، وحديث ابن عمر: «كنا نبيعُ الإِبِل بالبقيع فنأخذ الذهب عن الورق، والورق عن الذهب فنذكر ذلك للنبي عليه السلام فلا ينكره»[1] ووجهه أن ما في الذمة كأنه حاضر فنزل منزلة الشاهد.

قوله: (لأنه صرف فيه سلعة تأخرت). يريد لأن البائع خرج عن يده دراهم نقدا وسلعة مؤخرة، وخرج عن يد المشتري ديناراً.

قوله: (وإن كثرت الدراهم)[2]. أي كانت أكثر من دينارٍ.

قوله: (ولا بأس بصرف دينار بدراهم وفلوس)[2]. لأن الفلوس كسلعة فهو صرف وبيع في دينار، وهذا الباب مُشكِلٌ، ولذلك تورع ابن القاسم عن أن يرثَ أباهُ وكان تاجراً وقال: كان لا يُحسن الصَّرف مع أنه كان عالماً، ويدل علىٰ أنه كان عالما بغيره من الفقه، أن السلطان حينئذ سأل ابن القاسم عمن يصلح للقضاء فقال: لا أرىٰ أصلحَ لَهُ من أبي، فلمَّا أعلم السلطانُ أباهُ قال: أنا أستشير ابني، يعني ابن القاسم، في ذلك. فقال: الأصلح لك ألا تشتغل به. ثم اجتمع

(١) الحديث رواه أبو داود في سننه كتاب البيوع. باب في اقتضاء الذهب من الورق عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه فأتيت رسول الله ﷺ، وهو في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء». ورواه النسائي في سننه. كتاب البيوع. بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة. والحاكم في مستدركه. كتاب البيوع: (٢٢٨٥). والترمذي في سننه. أبواب البيوع. باب ما جاء في الصرف.

(٢) التهذيب (٣/٩٣).

مع السلطان فقال: إن ابني أشار علي بتركه، فقال: كيف يقول هو أصلح من غيره ثم يقول لك الأصلح تركه؟ فقال: قلت ذلك بالنظر إلىٰ المسلمين، وهذا بالنظر إليه في نفسه.

قوله: (وذهباً يسيراً لا يكون صرفا)(١). أي من نزارته لا يقابله ما يسمىٰ صرفا وبيع ذلك، فلو تأخر ما يقابله أو شيئا من الثمن في الصفقة لم يجز، وإن كان العقد الذي يقابل الذهب نزرا جدا، والمعظم إنما هو التبع ولكن مع ذلك فالحكم في الثمن التناجزُ.

قوله: (وإن كان الذهب كثيرا لم يجز)(١). لأن البيع والصرف لا يجتمعان في أكثرَ من دينار علىٰ المذهب، ومَن مَنعَهُ مطلقا قال: إلا في الحبَّة ونحوها لمكان الضرورة إذ لا يمكنه أن يدفع له قطعة ذهب بقدرها لِتَعذّر كسرِه.

قوله: (لأن الفلوس لا خير فيها)(١). هذا علىٰ الكراهة وهو المذهبُ وقد بيَّنَهُ، والخلاف في ذلك مبني علىٰ: هل العلة في العين قاصرة أو متعدية(٢).

فإن قيل إنها قاصرة: أي منع التأخير فيها لكونها ذهبا أو فضة، فهي علة غير متعدية لأن كونها ذهبا أو فضة قاصرٌ. وإن قيل إنها متعدية: أي منع ذلك لكونها أثمانا للأشياء وقيما للمتلفات، فهذه علة متعدية إلىٰ كل ما يُجعل ثمنا ما كان، ولو جِلْداً كما قال.

وأبو حنيفة يمنعُ القول بالعلة القاصرة ويقول: لا معنىٰ للعلة إلا تعدِّيها من محلّ إلىٰ محلٍّ وإلا فليست علة، قال: والقول بالعلة القاصرة لا فائدة له لأن في

(١) التهذيب (٣/٩٣).
(٢) انظر شرح تنقيح الفصول: (١/٤٠٥).




ذلك تعريفا للشيء بمعرفتين[1] ويرى (..)، وإنما تكون الفائدة في التعليل بما يتعدى كفائدة القياس عليه. ونحن نقول بالقاصرة لأنه لا امتناعَ من أن يجتمع على الشيء الواحد مُعرّفان وثلاثة كالنص والقياس والإجماع، وأيضا فلذلك فائدة الإشعار بالتعبد من غير تعليل ليحصل الثواب على الإيمان بذلك كما هو غيرَ معلَّلٍ.

قوله: (فلا خير فيه)[2]. منعنا في الذهب صرف ما في الذمة وقد تقدم الكلام فيه، والصرف على ما في الذمة وهو أن يصارفه على ما ليس في ذمته في الحال ولكن ليأخذه من غيره في الحال، فهذا إذا كان من جهة واحدة جاز، أعني أن يقولَ: أصارفُكَ في هذا الدينار الحاضر [٣٢/ب] بدراهم ليست عندي لكن أَسْتقرضُها من هذا الشخصِ، فهذا جائز في المذهب لأنه لِقربِهِ صارَ بمنزلة ما في الذمة إذا لم يتأخر، وخالف أشهب[3] في جوازه لأنه حقيقةً عقدٌ على ما ليسَ حاضراً في الحال ولا في الذمة، وأما إن كان من الجهتين مثل أن يصارفه وليس عند أحدهما دينارا ولا عند الثاني دراهم، ولكن على أنْ يقترضاهما بالحضرة فهذا بعيدٌ ويَمتَنع.

قوله: (ولم يجزه أشهب)[4]. وكذلك خالفَ في صرف ما في الذمة فلم يجزه أيضا.

قوله: (وأكره للصيرفي)[4]. هذا على التنزيه، وإنما الحرامُ ما يعمَلُه أعيان الناس بمصر بأن يدفعوا للصيارفة دنانير على أن ينتفع بها ويأخذون منه متى احتاجوا صرفها.

قوله: (وأكره أن يصارفه في مجلس ويناقده في آخر)[4]. هذا على التحريم.

---

(١) كذا في المتن، ولعله يريد بمُعرّفين، وهو ظاهر في قوله بعد هذا: (مُعرفان).
(٢) التهذيب (٣/٩٤).
(٣) انظر مواهب الجليل: (٤/٣٠٩).
(٤) التهذيب (٣/٩٥).




قوله: (أو جلسا[1] ساعة)[2]. هذا على التنزيه، ولكن عبر عن المَعنَيَيْنِ المختلفين بلفظ واحد اتكالا على علم أصول المذهب.

قوله: (فواجَبَهُ عليها)[2]. هذا ممنوع لأن القبض متأخر عن العقد.

قوله: (فإن كانت جيادا أخذتها على كذا)[3]. هذا إمضاء للعقد دون تناجز، وكذلك إن واعَدَه بأن يصارِفه في السوق ولكن فيه الخلاف في المواعدة بالصرف، قيل: تحرم لأن الوعد بالعقد عقدٌ، وقيل: تجوز لأن الوعد بالعقد ليس بعقد حقيقةً، وقيل: يُكرَهُ، وهو مقيس على المواعدة بالنكاح في العدة وهو أشبَهُ به من المواعدة على بيع الطعام قبل قبضه، لأن المحذور من أن يُبرِما العقد في الحال وذلك ممنوع.

قوله: (في أن يبْتَاعَ وارثٌ)[3]. لأن ابتياع الوارث شيئا من التركة كابتياع الأجنبي، بدليل أنه إذا سمى لذلك ثمنا ثم استحق باقي التركة رجع يقاسمهم في الثمن الذي أخذوا منه، ولو كان ذلك على وجه المقاسمة ما رجع يقاسمهم في ذلك، ولو اقتسموا ذلك فخرج في سهمِهِ سيفٌ مُحلّى دون أن يذكُرَ ثَمَناً له ولا لبعضه كانت قسمةً، ثم يرجع بعضهم على بعضٍ بعْدُ، وإذا كان كالأجنبي وما في السيف المحلاة من الحِلْيَةِ يوجبُ أن يكون ثمن الجميع حاضرا فيجب التناجز في ذلك، وإنما يكتسب الحلي التابع لغيره، وهو ما قيمته ثلث الجميع فَدُونَ مِنْ حُكم ذلك العين أن يصح بيعه بعين سواه موافق أو مخالف، ولولا التبعيةُ لم يبع بمثله إلا متماثلا وهذا المَذْهَبُ، وقيل: إنه يكون حكمه كحكمه

---

(١) في الحاشية قوله: (جلسا). وفي (التهذيب): (أو يجلسا): (٣/٩٥).

(٢) التهذيب (٣/٩٥).

(٣) المصدر نفسه (٣/٩٦).




مطلقا فيصح بيعُه دون التناجز ، لأنه صار كعرض .

وفي صفة تقويمه مع العرض الذي فيه قولان:

المذهبُ أنه ينظر إلىٰ وزنه ولو بالتحري ثم يضاف ذلك إلىٰ قيمة العرض دون حليّ ، ووجهه أنه قد ثبت في الزكاة اعتبارُ الحليِّ الذي لا ينزع من العرض إلا بفسادٍ بالوزنِ ولا ينظر إلىٰ قيمة المصوغ ، وكذلك في الزكاة إذا سرق فضَّة أو ذهبا مصوغاً وزنُه أقلُّ من ربع دينار وهو يساوي الصنعة التي فيه أكثر من نصاب القطْعِ والزكاةِ فلا يقطع [لأن][1] التحديد قد وقع بالنصاب ، وكان الأحوَطُ ألا تعتبر القيمة بل الوزن فكذلك هنا[2] .

وقيل: بل تُعتبرُ في ذلك القيمةُ لا الوزن لأنه لما كان مع عرض صار كحكمه فرجع فيه إلىٰ القيمة[3] .

والفَرْق بينه وبين الزكاة والقطع: أن النصاب هناك محدودٌ ، ولا نصاب هنا مذكورٌ تجبُ مراعاته .

وقد تقدم أنه إذا صرف دنانير بدراهم فوجد فيها رديئاً فالمذهب أن يبطُلَ قدرُ الصرف في الرّديءِ ، فإن [٣٣/أ] كان أقل من صرفِ دينارٍ بطلَ في دينار ، أو أكثر فديناران ، أو أكثر من صرف دينارين فثلاثة ، وهذا ينقص لما دون صرف الدينار إلىٰ درهم صرف دينار ويصح الباقي .

وقيل: بل يبطل الجميع لأن الدرهم الرديء كل جزء منه يقابل كل جزء من

---

(١) ما بين المعقوفين مبتور في المتن ، ولابد منه .

(٢) انظر التاج والإكليل (١٧٤/٦) . وشرح الزرقاني علىٰ خليل (٩٦/٥) .

(٣) القول الثاني هو ظاهر الموطأ والموازية . انظر مواهب الجليل: (٣٣١/٤)




الدنانير فوجب أن يبطل الجميع. وقيل: لا يبطل إلا ما قابل الرديء، فإن كان دينارا بطل أو درهم فيقدر ما يقابله من الدينار وصارا شريكين في ذلك الدينار. وقال ابن الجلاب[1]: لا يخلو أن يسميا لكل دينار عِدّة من الدراهم، فيبطل دينار ونحوه مما يقابل الرديء ويبطل الدينار لدرهم واحد فصاعدا، أو لا يُسَمّيا له عددا فيبطل الجميع[2].

قوله: (قيل ومن صرف من رجل دينارا بعشرين درهما)[3]. اعلم أن الدنانير عندنا ثلاثة: واحدٌ قيمتُه من عشرة دراهم وذلك في الزكاة والجزية، ودينارٌ صرفه اثني عشر وذلك في النكاح والقطع والديات[4]، ودينارٌ من عشرين درهما وذلك في الصرف. قال الشيخ: وكأن الصرف كان في زمان مالكٍ عشرين درهما والله أعلم، فلذلك ذكره في الصرف.

قوله: (وإن صرفت من رجل دينارا بعشرين درهما)[5]. إنما منَع هذه

---

(١) عبيد الله بن الحسن، ويقال: ابن الحسين بن الحسن، أبو القاسم البصري المعروف بابن الجلاب. تفقه بأبي بكر الأبهري؛ أخذ عنه القاضي عبد الوهاب، والطائي، وابن أخته المسدد بن أحمد. له كتاب في «مسائل الخلاف»، و«التفريع في المذهب». وقال الذّهبي: شيخ المالكية، العلامة.. وكان أفقه المالكية في زمانه بعد الأبهري، وما خلّف ببغداد في المذهب مثله. توفي ـ فيما قيل ـ سنة ثمان وسبعين وثلاث مائة) تنظر ترجمته في: ترتيب المدارك: (٧٦/٧) (طبعة المغرب)، ومختصر المدارك لابن رشيق: (٢١٤)، والديباج المذهب: (٤٦١/١)، وشجرة النّور الزكية (ص: ٩٢)، وطبقات الفقهاء للشيرازي: (١٦٨).

(٢) انظر الجامع لابن يونس: (٣٨٠/١٢). ومناهج التحصيل: (١٨/٦).

(٣) التهذيب (٩٢/٣).

(٤) قال الشيخ الحطاب: «الدنانير في الأحكام خمسة ثلاثة كل دينار اثنا عشر درهما وهي دينار الدية ودينار النكاح ودينار السرقة وتسمئ دنانير الدم، واثنان كل دينار عشرة دراهم وهما دينار الزكاة ودينار الجزية وتسمئ دنانير الذمي، والله أعلم». مواهب الجليل (٢٩٢/٢).

(٥) التهذيب (٩٧/٣).




المسألةَ علىٰ أصلِه في سد الذرائع، وذلك أنه يحتمل أن يكونا توصلا بذلك إلىٰ الصرف المستأخر، وذلك أنه قال له: بعني دينارا بعشرين درهما إلىٰ أجل، فقال له: هذا لا يجوز، فقال: تعال أقرضني عشرين درهما أشتري بها منك الدينار وتبقىٰ لك العشرون إلىٰ أجل. فالسَّلَفُ لَغْوٌ وحصل من ذلك صرفٌ مستأخَرٌ، فلذلك قال: وكأنك أخذت دينارا في عشرينَ درهما، أي إلىٰ أجل إلا أنها تبنىٰ علىٰ أصلٍ وهو: أنه من أسلف وشَرَطَ الحلول أو الأجل فذلك كما شرطَ.

وإن سكتا علىٰ ذلك فهل يحمل علىٰ الحلول فيأخذه بذلك متىٰ شاء لأن الأجل كان له فلا يخرج ماله عن ملكه إلا كيف شاء، أو هل يحمل علىٰ التأجيل لأن حال المقرض أنه محتاج أبدا فإنما دخلا علىٰ التأجيل؟ وهذان قولان في المذهب.

ويفهم من هذه المسألة (.) وهو الحلول لأنه لما رد إليه العشرين درهما حملها علىٰ أنها التي أسلفها، وذلك بناء علىٰ أن القرض عند السكوت والإطلاق محمول علىٰ الحلول، وإلا فلو كان علىٰ التأجيل عند الإطلاق لكان ما ردَّه إليه صرفا للدينار وبقي السلف في ذمته وصح الصرف، فكونه أبطله دليل علىٰ ما (.).

قوله: (ولو بعت منه دنانير)[1]. يجوز علىٰ المعروف بدل الدينار والثلاثة (.) دون الناقصة بالوازنة علىٰ جهة المعروفِ والمبادلةِ، ولا يجوز فيما كثر، فإذا لم يجد من يبادله في ناقصة بوازنة فيبيعها بمثلها مراطلة.

والمراطلة بيع العين بمثلها وزنا، كما أن الصرف بيع الذهب بالورق، ولا يجوز لأحد منهما بعد ذلك أن يصرف بعض ما أخذ من صاحبه لأنهما يتهمان أن

(١) التهذيب (٣/٩٧).




يتوصلا إلىٰ بيع دنانير ودراهم بدنانير لك ، لأنه يكون أحدهما قد خرج عن يده دنانير ودراهم وأخذ دنانير وما بين ذلك ملغىٰ.

قوله: (فلا تُعِده إليه مكانك سَلَفاً في طعام أو غيره)[1]. لأنهما يتهمان علىٰ فسخ دين في دين وتوصلا إلىٰ ذلك بالدينار.

قوله: (ثم قضاكَهَا بحدثان ذلك)[2]. يريد أنه لا يعتبر ذلك القبض إلا أن يتفرقا بعد القبض وتبقىٰ عنده الدراهم نحوا من خمسة أيام [٣٣/ب] ثم يدفعها له وإلا فهو لغو ، وكأنه فسخ دينا في دينٍ.

قوله: (من غير شرط)[2]. أما إن شرط ذلك فهو حرام لا شك فيه بل هو من باب أحرىٰ أن يمتنع هذا إذا امتنع من غير شرط.

قوله: (بحدثانه)[3]. قال مالك أن اليومين حدثان.

قوله: (إلا أن يقبض منك الدينار)[3]. يريد لابد من أن يكون النقد من الجهتين وإلا كان مُستأْخراً ، أو حوالة في الصرف ، والحوالة في الصرف ممنوعة.

قوله: (إنما يجوز بِعَرْض)[4]. [يعني إذا كان عيناً. وشرَطَ النَّقدَ تحرُّزاً من الدَّين بالدينِ.

إلا أنه إذا كان بعَرْض صحَّ إذا كان النقدُ من الجهتَين ، وأما إذا بيعَ العين بالعين لم يجز إلا نقدا من الجهتين][5] ، وذلك بأن ينفصلا وذِمَّتاهُما بريئتَان لأن

(١) في التهذيب «سلماً» (٣/٩٧).
(٢) المصدر نفسه (٣/٩٧).
(٣) في التهذيب «منك الدنانير» (٣/٩٧).
(٤) المصدر نفسه (٣/٩٧).
(٥) ما بين المعقوفين وقع في المتن مكررا بنصه ، فأثبت الثاني لاتصاله بالتعليل اللاحق وهو قوله:=

صرف ما في الذمة من شرطِهِ الحلولُ حتىٰ يكون كالحاضر، وإلا كان صرفا مستأخَراً وحوالةً في الصرفِ، والحوالة في الصرف ممنوعة.

قوله: (**قال: عبد العزيز**)[1]. لا خلاف في هذا.

قوله: (**فلم تجد من يراطلك**)[1]. أي من يشتريها منك مراطلة.

قوله: (**ولا تجعل ذلك من رجل واحد**)[2]. لأنك إن ابتعت بالورق وازنة من التي دفعت له الناقصة في الورق يكونُ قد خرجَ عن يده دراهم ودنانير وأخذ دنانير وذلك لا يجوز للتفاضل.

قوله: (**كثيرَ الفضَّةِ**)[3]. أي فيه من العين أكثر من الثلثين، فحينئذ لا يجوز بيعه إلا بما تباع به الفضة، لأنه صار كأن الجميعَ فضةٌ.

قوله: (**لم ينبَغِ أن يقبِضَ السّيف حتىٰ تدفع الثمن**)[3]. لِمَا يُشترطُ فيه من المناجزة.

قوله: (**إذا نَقَد مكانهما**)[3]. أي قبل افتراقهما فإن قبضه قبل النقد ثم باعه بيعا صحيحا بالنقد جازَ البيعُ الثاني وفسَدَ الأوَّل.

والبيع الصحيح عندنا فوت للبيع الفاسد فيلزمه للبائع الأول القيمة، كما يلزم القيمة فيما فات من المبيع الفاسد، ولو كان الأول صحيحا وفات لزمه الثمن له، وهذا الفرق بين الصحيح والفاسد.

وكذلك لو اشترىٰ فرسا بخمرٍ أو بثمن إلىٰ أجل مجهول، ثم باعه بيعا

= وذلك بأن ينفصلا وذمتاهما بريئتان.

(١) التهذيب (٣/٩٧).

(٢) المصدر نفسه (٣/٩٨).

(٣) في التهذيب «إذا نقَدَهُ مكانه» (٣/٩٨).




صحيحا فإن البيع الصحيح [فوتا][1] للبيع الأول فتلزم القيمة في البيع الأول، ولو باعه بيعا فاسدا في البيع الثاني فإن لم يَفُت عند الثاني رُدَّ إلىٰ الأول، وإن فات لزمَتْ القيمةُ في الموضعين فيأخذ البائع الثاني القيمة من المشتري، والبائعُ الأول القيمةَ من المشتري الأول.

قوله: (كبيع فاسد)[2]. هو أيضا بيع فاسد.

قوله: (ولو لم يخرج من يده)[3]. يعني من يد المشتري الأولِ شراء فاسداً لم يبعه بل حالت سوقه وهو عنده، فإنه يرد إلىٰ ربه ولا يفوت بذلك لأنه عينٌ وهو من ذوات الأمثال، فلا يفوت بحوالة السوق لأنه لو فاتت عينها لرجع فيها إلىٰ المثل (..)[4] أولىٰ من المثل، وكذلك سائر ذوات الأمثال كالطعام ونحوه لا يفوت في البيع الفاسد بحوالة السوق، وقيل يرجع إلىٰ القيمة في ذلك.

قوله: (فعليه قيمته يوم قبضه)[5]. لما كان متصلا (.)[6] حكم له بحكمه في القيمة، وقد حكم له بحكم العين قبلُ وذلك تناقض، ولهذا قال ابن الماجشون: يرجع في عينه إلىٰ مثله، لأنه من ذوات الأمثال لأنه في حكم [٣٤/أ] العين.

قوله: (وذلك كله معا)[7]. أي كلكم حاضرونَ يعني يمنع إذا فارقهما قبل أن يدفع له بحضرتك، ولكن إن قبض وأنت حاضر جاز وإلا صار حوالة، وهي

---

(١) كذا في المتن، ولعل الصواب [فوتٌ].

(٢) التهذيب (٣/٩٨).

(٣) التهذيب (٣/٩٨).

(٤) ما بين القوسين مبتور في المتن بمقدار كلمتين.

(٥) التهذيب (٣/٩٨).

(٦) كلمة غير واضحة في المتن بسبب البتر ولعلها [بالعرض].

(٧) التهذيب (٣/٩٩).




لا تجوز في الصرف.

قوله: (**فأمرك بالقبض وقام فذهب**)[1]. هذا يجوز لأن الصرف لك والوكيل إنما ناب عنك، ولكن يكره لأنه إنما ينبغي أن يتولَّىٰ طرفَيْ عقدِ الصرف واحدٌ، وأما أن يدفع لشخص ويقبض غيره فيكره وإن كان بالحضرة.

قوله: (**ولا يصلح**)[1]. هو نهيٌ وتحريمٌ، إلا أن يكون بحضرته فيكره[2].

قوله: (**صرِّفها لي بدينار**)[3]. إن ثبت أنه صرفها من غيره جازَ وإلا منع، لأنه علىٰ تقدير أن يكون باع الدراهم بالدنانير من نفسه فيكون في ذلك فسخ الدين في الدينارِ، لأنه إنما (.)[4] إياه بالدينار إلىٰ مدة، وفيه أيضا صرفٌ مستأخَرٌ لأنه يدفع له دينارا في الدراهم التي له عليه وذلك يتأخَّر، ومن أخر ما وجب له فقد اقرضه، ولكن إنما اقرضه إياه ليصرف له، وإذا صرفه من نفسه فقد أسلفه وباع منه، وسلفٌ وبيعٌ لا يجوز لأن البيعَ منفعةٌ.

قوله: (**وكذلك إذا أمرته بيع طعام لك عليه**)[5]. أو ثبت أنه باعه من غيره صحَّ لولا بيعُ الطعام قبل قبضه، ولكن يمكن أن يبيعه من نفسه، وفيه بيعُ ودين بدين لأنه حين البيع يتأخر بالثمن مدة، وفيه أيضا بيعٌ وسلفٌ لأنك إنما أخذته ليبيع لك الطعام.

قوله: (**وإن باعه بصنفه أزيدَ**)[6]. كأَنْ قد خرجَ عن يده دينار ورجع إليه

(١) التهذيب (٣/٩٩).
(٢) انظر مواهب الجليل: (٤/٣٠٧).
(٣) التهذيب (٣/٩٩).
(٤) كلمة غير واضحة في المتن ولعلها: [يأتيه].
(٥) في التهذيب «وكذلك إن أمرته أن يبيع لك طعاما لك عليه» (٣/١٠٠).
(٦) المصدر نفسه (٣/١٠٠).

ديناران مثلاً ، وذلك سلف بزيادة ، أو نقص يمتنع أيضا أن يخرج عن يده ديناران سَلَماً عن طعام ويرجع إليه دينار لمكان الطعام ، ولو كان عرضا لجاز لما تقدم من ضيق باب الطعام.

قوله: (فإن رضيتَ جازَ)[(١)]. يعني وكان صرفَ ما في الذمّةِ ، وإن لم ترض غرَمَ لك لأنه قد لزم بالعقد إتمامه ويطلب بعد ذلك حقه ، ولا خلاف في جواز هذا.

وإنما اختلف إذا قال له: صرّف مني دينارا أو بعْ منّي سلعةَ كذا ، فقال له الآخَر: أخاف أن تقتَطِع الثمنَ مما لك عندي ، فقال: لا ، بشرط ألا تنصفني مما ليعندك ، ولكن أُوخرُكَ به إلىٰ أجلٍ كذا. فقيل: لا يجوز ذلك لأنه سلفٌ وبيعٌ وهو النفع ، لأنه من أخر ما وجب له فقد أسلفه ، وقيل: يجوز لأنه ليس بسلفٍ مُحقَّق.

قوله: (ومن لك عليه نصف دينار)[(١)]. هذا جائز ، وإذا ألغي الوسط صار صرفَ ما في الذّمة وهو جائز ، ولكن إن وقع بيع (.)[(٢)] من دينار كنصفه أو ثلثِهِ أو ثُلُثَيْهِ فإنما يقضي في ذلك بدراهم لأن الدنانير لا تقسم لما في ذلك من الفساد ، ولكن هل الواجب له ذَهبٌ ثم تكون الدراهم صرفا عما وجب له ، أو الواجب له بالإقالة دراهم ؟

فعلىٰ الأول يجب بقدر صرفه يوم القضاء ، وعلىٰ الثاني يجب له بقدر صرفه يوم العقد ، والأولُ المذهبُ.

قوله: (فيؤول إلىٰ الصرف)[(٣)]. نظيرةُ هذه المسألة قد تقدمت ، ويفهم منها أن القرض إذا أُطلق فهو علىٰ الحلول ، وحينئذٍ يؤول إلىٰ الصرف نظرة ، لأنه لما

---

(١) التهذيب (٣/١٠٠).

(٢) بتر بقدر كلمة ، ولعلها: [جزء].

(٣) التهذيب (٣/١٠٠).

رد الدراهم إليه كان ذلك قضاء عن (.)، وإلا لو كان علىٰ التأجيل لكانت الدراهم التي ردها إليه علىٰ الصرف وصح.

قوله: (إن أقرضكَهَا حالَّة)[1]. أي بشرط الحلول فابتعتَ منه سلعة نقدا أو إلىٰ أجل صح، لأن حاصله سلعةٌ نقداً بثمنٍ حالٍّ، أو سلعةٌ إلىٰ أجل بثمن حالّ، وإذا كان القرض إلىٰ أجل فلا تكون السلعة إلىٰ أجل مخافة [٣٤/ب] الدين بالدين.

قوله: (دفع إليك عرضا فقال بعه)[2]. لا يخلو أن يبيعه ويشتري من ثمنه فذلك صحيح لأنه خرج عنك سلعة وأخذتَ ثمنها، أو لا يبيعه فيكون قد خرج عنك سلعة وأخذت سلعةً، فإن كانت من صنفها أفضل منها فلا يجوز لأنه سلف وزيادةٌ، وإن كانت مثلها أو أدنىٰ جاز، قال: لأنه لا تهمةَ، وقد تقدم له في مثل هذا أنه لا يجوز لأنه يتهم في المِثْلِ بسلف وزيادةٍ وهي الضمان.

وكذلك امتنع سلم الشيء في مثله وفي الأدون يدخله ضمان بجعل، وقال هنا: لا يتهم أن يخرج عن يده شيء ويرجع مثله أو أقل منه إليه بعد أجلٍ.

قوله: (وأخاف أن يحبسه)[2]. فيكون صرفا بتأخير.

قوله: (وكذلك الفلوس)[2]. لأنه صرف إلا أن ذلك فيها مكروه[3].

قوله: (وغير عيونها)[4]. هذا يحمل علىٰ أنه يريد أكثرَ منها عددا أو أقلَّ، وأمّا مثلُها عددا ا وإن كانت غَيْرَ عيونها وأعلىٰ منها صفةً أو أدون فذلك كله جائز لأنها فضة كلُّها.

---

(١) التهذيب (٣/١٠٠).

(٢) المصدر نفسه (٣/١٠١).

(٣) الجامع لابن يونس (١٢/٤٠٠).

(٤) في التهذيب «أو غير عيونها» (٣/١٠١).

قوله: (أو بَعْدَ يوم أو يومين)(١). لأن ذلك يسير، وأما إذا طال الزمان أكثر من ذلك فلا تهمة.

قوله: (كالأجنبي)(٢). أي صارف عبدك النصرانيّ دون ربا لأن العبد يُملك وإن كان للسيد انتزاعه.

وقيل: يجوز أن يرابيه لأنه كمَالِه فلا يتحقق فيه الربا، فقال في الكتاب: كالأجنبي(٣)، ومعناه لا يرابيه، ويحتمل أن يريد كالأجنبي النصراني [لأن](٤) مصارفةَ الذمي مكروهة لما يشتغلون به من الربا ولذلك أمر مالك أن يُقاموا من أسواقِ المسلمين، وهذا على أحد القولين وهو أنهم مخاطبون بفروع الشريعة، وأما على القول الثاني فلا يكره ذلك.

قوله: (وإن بعتَ درهما بنصفه فلوساً ونصفه فضة)(٥). هذه مراطلة مع صرفٍ، وفي المذهب قول بأن المراطلة لا يضاف إليها عقد آخر البتّة إذا كان هناك إبراء لذلك العين أو ما يقوم مقامها من فلوس. وفي هذا القول قد أجاز المراطلةَ مع وجود الفلوس، والصحيح من المذهب أنه يجوز أن يُضاف إليها عقد آخر بشرطِ أن يكون في درهم واحد لمَكَانِ الضرورةِ لأن القاعدة: أن متى كان اتحاد الربا من الجهتين فلا يكون معهما غيره، لأن ذلك يؤدي إلى التفاضل، لكنَّ الوَجهَ أن تكون المراطلةُ في الأقلّ والبيعُ في الأكثر، مثل أن يشتري بثلثي درهم (.) طعاما ويرد ثلثه فضة، والعكسُ مكروهٌ لكن جوَّزَه للضرورة.

---

(١) في المتن: (أو أبعَد)، والصواب ما أثبته من (التهذيب) (١٠١/٣).

(٢) التهذيب (١٠٢/٣).

(٣) انظر التهذيب: (١٠٢/٣).

(٤) في المتن: (الان) والصواب ما أثبته.

(٥) التهذيب (١٠٢/٣).

وإنما كره لأن الأصلَ المنعُ فينبغي أن يكون اليسير من المراطلة القليل حتىٰ يكون تابعا ، وأما النصف فقد جوّزه في الكتاب نظرا إلىٰ كونه قليلا بالنظر إلىٰ أكثرَ من درهم ، وقد كرهه بعضهم بالنظر إلىٰ كثرته في نفسه أو إلىٰ الدرهم[1] .

قوله: (**لأنها في ذمته**)[2] . أي بالغصب انتقلت إلىٰ ذمته فيكون ذلك صرفا لما في الذمة .

وأما في الجارية المغصوبة فبالغصب صارت في ضمانه هي أو قيمتها إن هلكت أو فاتت ، وعلىٰ احتمال فوتها كأنه باع منه قيمتها فيكون مراطلة أو صرفاً .

قوله: (**لأنها في ضمانه**)[2] . أي إن وجدها علىٰ تلك الصفة وإلا اتبعه بقيمتها .

قوله: (**والدنانيرُ في ذلك أَبْيَنُ**)[2] . لأن تجويزَ هذه مشكلٌ ، ولذلك منعها غيره من أصحابنا لأن في ذلك جهلا بالمبيع ، لأنه علىٰ تقدير بقائها تكون المملوكة المبيعة ، وعلىٰ تقدير هلاكها يكون المبيع قيمتها ، وهي مجهولة . قد تكون أَقلَّ من الثمن الذي يدفع لك وأكثرَ ، وأيضا النقد في غائب بعيد وهو القرض ، ووجهُ قولِ [٣٥/أ] ابن القاسم أنَّ الغالبَ السلامة .

قوله: (**ولا تصرف منه وديعة**)[2] . لأنه ليس بحاضر ولا في الذمة ، وقيل يجوز لأنه تحت نظره وقبضه .

قوله: (**علىٰ أن أعطاك مائة**)[2] . لأن حاصلَه أن يسلفه مائة ليأخذ من نفسه عند بدَلِها مائتين .

---

(١) انظر تعليقة الوانوغي علىٰ التهذيب (٢/٢٥٣) .

(٢) التهذيب (٣/١٠٣) .



قوله: (**يجوز أن تأخذ منها مائةً**)[٢]. لأن هذا حُسْنُ اقتضاء لا سلف بزيادة.

قوله: (**فليس لك أن تأخذ ما ابتاع**)[٢]. لأن العين لا يتعيَّن، فإنما صرَفَ وابتاعَ علىٰ ذمّتهِ وبقي مالُكَ عنده في ذمته، بخلاف ما يتعين من العروض والطعام فإنك تُخيّر في إجازة البيع وأخذِ الثمن أو أخذ قيمةِ ذلك فيما له قيمةٌ، أو مثله فيما له مثلٌ.

قوله: (**بدينار إلا درهما**)[٢]. كذا وقع في المدونة[١]، وظاهره الاستثناء من غير الجنس، وفيه قولان: **المذهبُ** أنه يصح ويرجع فيه إلىٰ القيمة فينقص قيمتهُ من الأوَّل ويصحُّ الثاني إلا أن يستغرِقَ قيمة الأول فيكون باطلاً لأنه لا خلافَ في الاستثناء المستغرِق أنه باطل، وأنه بدا علىٰ جهة (.)[٢] فدفع به الأول فبطل بالجملة.

ومذهبُ سحنون أن الاستثناءَ من غير الجنسين باطلٌ لا يلتفت إليه كالاستثناء المستغرق، وإذا صح ذلك فالمسألة لا تخرج علىٰ الاستثناء بوجهٍ، ولكن لا يفهم إلا علىٰ أن المراد باعَ سلعةً ودرهما بدينار، وكذلك المسائل التي ذكر بعدها لا وجه لها إلا هذا، واللفظ لا يُفهَم منه ذلك بوجهٍ.

ولهذه المسألة أربع صور: **أحدها** لا خلافَ في جوازها وهي أن يكون ذلك كله نقدا، **والثانية** لا خلاف في منعها وهي أن تكون كلها إلىٰ أجل لما في ذلك من الصّرف بتأخيرٍ، ومن تأخيرِ ما يجب تعجيلُه من العروض المصاحبة للعين في العوضية، **والباقيتان** في كل واحدة قولان بين ابن القاسم وأشهب[٣].

---

(١) انظر المدونة: (١٤/٣). والتهذيب (١٠٣/٣).

(٢) كلمة غير واضحة (الندامة)

(٣) انظر جامع الأمهات: (٣٤٢/١). ومواهب الجليل: (٣١٥/٤). ومنح الجليل: (٥٠٢/٤).




قوله: (إن كان الدينار والدرهم نقدا والسلعة مؤخرة فجائز)[1]. وابن القاسم يَمنع لما قلنا من أنه ينبغي للسلعة أن تكون حاضرةً، وأشهبُ يوافق على ذلك في غير هذه، لكن وجه الجواز أن المقصود من الصفقة ما نَقَدَ فصارت السلعة غير مقصودة فجاز فيها التأخير على أصلها، ولم تكن مع العين[2].

قوله: (وإن تأخر الدينار والدرهم [إلى][3] أجل واحدٍ)[4]. يريد إن كان إلى أجلَين امتنع للصرف المستأخَرِ، فإن كان أجَلُهما واحداً وعجلت السلعة جازت عند ابن القاسم، لأن السلعة لما كان تعجيلها هي المقصودة فجعل الصرف تبعا لها فجاز فيه التأخير، لأنه لم يكن مقصودا. وأشهب يَمنع الصرفَ المستأخَر.

قوله: (إلا درهمين)[4]. في قَدْرِ الذي يجوز فيه التأخير أربعةُ أقوال: قيل الدرهمُ والدرهمانِ لا غير لنزارته، وقيل الثلثُ من الدينار، وقيل النصفُ لأنه يسير[5].

قوله: (إلا زَحْفا)[6]. أي خروجا عن الأصلِ ومكروهاً، وأصل الزحف أن يزحف ويتنقل الشيءُ من موضعِهِ، وفي ذلك انتقال الشيء عن موضعه.

قوله: (للغرر فيما يَغتَرِقُ ذلك من الدينار)[6]. هذا بناء على أن المعاملة ببعض الدينار يجب فيها ذهبٌ، ولكن (.) دراهم، فعلى ذلك يكون الصرفُ يوم القضاء لا يومَ البيعِ، وإذا كان كذلك فوقع البيع عوضا عن الدينار بدراهم وسلعة

---

(١) التهذيب (٣/١٠٤).
(٢) انظر البيان والتحصيل: (٧/٣٣).
(٣) ما بين المعقوفين ساقط من المتن ولابد منه: انظر (التهذيب) (٣/١٠٤).
(٤) التهذيب (٣/١٠٤).
(٥) جامع الأمهات: (١/٣٤٢).
(٦) التهذيب (٣/١٠٤).

لم يَدْرِ ما يقابل تلك الدراهم من الدينار يوم القضاء، لأَنَّ ثمن الدينارِ بالدراهم يختلفُ فتدخل الجهالة في البيع لذلك.

قوله: (**قال يحيىٰ**[1])[2]. وهو مذهب مالكٍ، والكراهة هنا تحريم لأن ما (.) العين من العروض فحكمه في التناجزِ حكمه، ولذلك قال: رآه صرفا، أي حكمه حكمه.

قوله: (**ولم يكن بينهما شرط ولا عادة ولا إضمار**)[3]. يريد إذا اشترىٰ بثلثَيْ دينارٍ سلعةً ودفع [٣٥/ب] له دينارا وقال خد منه ثلثيه وأمسك باقيه حتىٰ آخذه منك، فإنه وإن علم أنه إنما يأخذ منه في ثلث الدينار الباقي دراهم لكنه يجوز، إلا أن يشترط أحدُها ذلك مثل أن يقول البائع: لا أبيع منك هذا حتىٰ تترك ثلث الدينار، فهذا يكون بيعاً وسلفاً، أو تكون العادة في ذلك الموضع جرت بتأخيره بثلث الدينار فيمنع لأن العرف كالشرط، أو يُضمرا ذلك وإن لم يتكلما لأنه كالملفوظِ بهِ سواءٌ، وإذا صح ذلك كان صرفَ ما في الذمة.

قوله: (**ومن قدم تاجرا**)[4]. يريد أنه لا يجوز صرفٌ وبيعٌ في صفقة واحدة وكلاهما كثير، وإنما يجوز اجتماعهما بشرط، أما إذا كانا في الدينار فالمذهب علىٰ جواز ذلك فيهما[5]، وهل يجوز مطلقا أو بشرطِ أن يكون أحدهما أقلَّ من

---

(١) يحيىٰ بن سعيد بن قيس بن عمر الإمام العلامة، عالم المدينة في زمانه. سمع من أنس بن مالك والسائب بن يزيد وسعيد بن المسيب وغيرهم، وروىٰ عنه الزهري وشعبة ومالك والزهري وغيرهم. قال عنه ابن عيينة: محدثو الحجاز ابن شهاب ويحيىٰ بن سعيد وابن جريج. توفي: ١٤٣هـ. انظر طبقات الفقهاء للشيرازي: (٦٦/١). ترتيب المدارك: (١٧١/٢). سير أعلام النبلاء: (٤٦٨/٥).

(٢) التهذيب (١٠٥/٣).

(٣) التهذيب «ولم يكن بينهما في ذلك شرط عند البيع ولا عادة ولا إضمار» (١٠٥/٣).

(٤) المصدر نفسه (١٠٥/٣).

(٥) انظر الشرح الكبير للشيخ الدردير: (٣٢/٣).

الثاني فيكون الأقلُّ تابعا؟ وأما إذا كانا في أكثر من دينار فلا يخلو أن يكون المبيع أكثر من الصرف أو بالعكس، فإن كان المبيع أكثر فلا يجوز الصرف معه إلا في دينار فدون، لأن الصرف باب ضيّق فلم يُوَسّع فيه، وإن كان الصرف أكثر فقيل: لا يجوز أن يكون المبيع إلا فيما ثمنُه دينارٌ فما دونَ قياساً على الصرف، وقيل: بل يجوزُ إلى ثلث الصفقَة لأن البيع أوسعُ من الصَّرف فوسع فيه إلى الثلث، وفي المذهَبِ قول شاذ بجواز بيعٍ وصرفٍ مطلقا ولا عمل عليه[1].

قوله: (إذ لا يجوز صرف وبيع في صفقة)[2]. لا يكون على إطلاقه.

قوله: (ولا شركة ولا بيع[3])[4]. صورتها أن يقول: بِعْ مني هذا، على أن اِشتركا في أمره مثل أن يُخرج أحدهما مالا والثاني مالا ويشتركان في المجموع، وذلك لأنه لولا الشركة ما باعه أو اشترى منه بذلك الثمَنِ، فيصير له حظا من الثمن في مقابَلَة الشركة ويَنقَلِب الثمنُ مجهولاً فيمتَنِعُ.

قوله: (ولا نكاح وبيع)[4]. فيه أربعة أقوالٍ: المنعُ وسببه أن يكون في مقابلة النكاح جزء من الثمن أو في المبيع جزء من الصداق فيصير كل واحد منهما مجهولا. والثاني: الجوازُ مطلقا لأنهما عقدان كبيع شيئين في صفقة. وقيل: ينظر إلى ثمن المبيع فإن فصل عنه ما يكون صرفا صحًّا وإلا بَطَلا. وقيل: يكره ذلك ابتداءً فإن وقَعا جازَ[5].

---

(١) انظر الذخيرة: (٣٦٩/٥). التاج والإكليل: (١٤٧/٦).

(٢) التهذيب (١٠٥/٣).

(٣) لعل الصواب ما في التهذيب (ولا شركة وبيع). لأن في دخول النفي على العقد الثاني خروجا عن مقصود المسألة وهو الكلام اجتماع عقدين.

(٤) التهذيب (١٠٥/٣).

(٥) انظر البيان والتحصيل: (٤١٥/٤). ومناهج التحصيل: (٦/٤).

قوله: (ولا جُعلٌ ولا بيع[١])[٢]. لا خلاف في منعه لأنهما عقدان مُتباينَان، لأن الجعل علىٰ الجوازِ والبيعُ عقد لازمٌ، فلم نَجمع بينهما لتنافيهما، والعلة الجامعة للكل أن أحدهما يقابله جزء من العوض في الثاني فتدخلُه الجهالةُ.

كذلك القراضُ والبيعُ لأنه خارج عن الأصل لما فيه من أُجرة مجهولةٍ وأمدٍ مجهولٍ فلم يُضمَّ إليه عقدٌ آخر.

وكذلك المساقاة لأنها خارجة عن الأصول لما فيها من بيعِ التمر قبل بدوِّ صلاحه، ومن بيع الطعام بالطعام غيرَ يدٍ بيد، لذلك منعها أبو حنيفة[٣].

قوله: (بخمسة دنانير إلا درهما)[٤]. أي سلعة ودرهماً بخمسةٍ، وإنما عبَّر عنها بهذه العبارة لأن السلعة إذا قابلت خمسةَ دنانير إلا درهما فالسلعة مع الدرهم تقابل الخمسة، وإنَّما امتنعَ تأخير الدينار والدرهم فيها، وأجاز في المسألة المتقدمة (..) الدينار والدرهم، لأن الدرهم هناك لنزارته، فكأن الصفقة ليس فيها صرف بخلاف هذه لأن الصرف فيها مقصود وقد دخل التأخير في بعضه فامتنع، ولذلك قال: للدرهم في كل دينار حصة[٥]، فبطل الصرف كلُّه لذلك، لأنه لا يتعين الدرهم لدينار واحد.

قوله: (إلا ربعا أو سدسا)[٦]. أي من الدينار، ولا صرفَ هنا فصح فيها التأخيرُ.

---

(١) لعل الصواب ما في (التهذيب): (ولا جعلٌ وبيعٌ) ١٠٥/٣

(٢) التهذيب (١٠٥/٣).

(٣) ذكر القرافي هذه العقود التي يمتنع اجتماعها مع البيع وهي: الجعالة والصرف والمساقاة والشركة والنكاح والقراض. انظر الذخيرة: (٣٩٢/٤). والفروق: (١٤٢/٣).

(٤) التهذيب (١٠٥/٣).

(٥) في التهذيب: إذ للدراهم في كل دين حصة (١٠٥/٣).

(٦) المصدر نفسه (١٠٥/٣).




قوله: (ودفعت دينارا)[1]. إذا دفع له عن بعض الدينارِ ديناراً كاملا [٣٦/أ] فالصفقة لا يكون فيها صرف بل تعين له بعض الدينار الذي دفع له كاملا فأخذ صرفه وصح تأخير سائر الدنانير هنا، لأن جزء الدينار المقبوض لا يجري في سائرها، أي ليس له حصة من كل دينار كما كان للدرهم في المسألة الأولىٰ حصة في كل دينار، لأن الدرهم هناك من ثمن الدنانير مقابلا لها، بخلاف جزء الدينار هنا لأنه من جملة ثمن السلعة.

قوله: (إلا قفيز حنطة)[1]. علىٰ الحد المتقدم، وقد فسره في الكتاب بقوله: «وكأنه»[2]. قال إن هذا اللفظ بمنزلة ذلك اللفظ، ولا إشكال في هذه المسألة لأنها سلع بدينار فجاز فيها النقد والأجل. إلا أنه لما كان المبيع فيها حالا فيشترط فيه أن يكون حاضرا لأنه إن كان في الذمة صار من السلم الحالّ وهو ممنوع إلا علىٰ القول الشاذ، وإلا فبيع ما ليس عندكَ لا يجوز إلا في السَّلم وشرطه الأجلُ علىٰ المذهب.

قوله: (قال ابن المسيب)[3]. وهذا المَذْهَبُ، وصورته أن يَشتري منه طعاما بدينار ونصفِ درهم، فإذا اقتضاه الثمن تعذَّر عليه نصف الدرهم مثل ألا يضرب في ذلك الموضع إلا دراهمَ صحيحةً كمكة، فيقول له: خُذ مني بذلك من الطعام الذي بعت مني ما يقابله (.) لا يجوز لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه، وذلك أن المشتري قد حصل الطعام في ملكه ولكنه لم يقبضه بعدُ فلا يجوز له أن يبيعه.

---

(١) التهذيب (١٠٦/٣).

(٢) قال في المدونة: «قلت: أرأيت إن بعت هذا الثوب بدينار إلا قفيز حنطة أيجوز هذا البيع إن كان نقدا أو إلىٰ أجل؟ قال: لا بأس بذلك لأنه كأنه باعه الثوب وقفيز حنطة بدينار فلا بأس أن يكون ذلك الدينار نقدا أو إلىٰ أجل» المدونة: (١٨/٣). والتهذيب (١٠٦/٣).

(٣) التهذيب (١٠٦/٣).




وإن كان قد اكتاله امتنع أيضا لأن المذهب علىٰ إلغاء الوسط، ونحن إذا ألغينا نصف الدرهم صار البائعُ خرجَ عن يده طعامٌ ورجع إليه دنانيرُ وطعامٌ وذلك لا يجوز لِاتّحاد مال الربا من الجانبين ومَعَ أحدِهما غيرُهُمَا وتلك مفاضلَةٌ، ولكن يدفع له درهما ثم يعطيه بنصف الدرهم الباقي طعاماً إن كان قد اكتاله، لأن ذلك المحذور قد زال من اتّحادِ المال الربوي من الجِهتين، فهذا المَذْهَبُ.

وقيل: يجوزُ إذا علم ما يجب لذلك النصف من الدراهم من الطعام وتكون مقايلة[1]، وتجوزُ في الطعامِ قبل قبضه، وذلك أن يجعلَ صرفَ الدينار عشرةً فيجب لنصف الدرهم من الطعام جزءٌ من أحدٍ وعشرين ما قابله في بعض المبيع علىٰ رأس ماله، وذلك جائز إذا لم (.) المشتري علىٰ الثمن لما يؤدي إليه من بيعٍ وسلفٍ، وقيل: إن هذا لا يجوز أيضا وإن فعلا ذلك، لأن جزء الطعام من أحدٍ وعشرين وإن عيّن فلا يقابله من الدراهم إلا جزءا من أحد وعشرين وسائر أجزائه إنما يُقابلها بعض الدنانير، فقد وقعت المقايلةُ علىٰ غير رأس المال فتحقق البيع للطعام قبل قبضه، وأيضا فيه محذور آخر وهو أنه لو كانت إقالة صحيحة لوجب أن يأخذ من الذهب مقدارُ ما يُقابل سائرَ أجزاء الطعام وقد أخذ في مقابلة ذلك سائر الدرهم، فهذا صرفٌ بتأخيرٍ. وقيل: بل القولُ الأوّل صحيحٌ، لأنه لا يمتنع أن يجمع ما يقابل أجزاء الطعام من الثمن ويجعل (.) الدرهم مثل أن يكون له عليه ثمنُ درهمٍ من كذا، وثمنُ درهم من كذا إلىٰ عشرة أجزاءٍ ثم يدفع له في مقابلة ذلك الأجزاء درهما كاملا.

قوله: (وإنما كرهه)[2]. يعني حَرَّمهُ.

---

(١) انظر التبصرة للخمي: (٩/٢٨٢١)

(٢) التهذيب (٣/١٠٦).




كان السلف لا يلفِظون في الأحكام بالحلال والحرام تورُّعاً لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ﴾ [النحل: ١١٦] فكانوا يعدلونَ إلىٰ قولهم: «لا أحبُّ» و«أكرَهُ» ونحوِه.

قوله: (ولو كان نصف الدرهمِ وَرِقاً أو فلوسا أو غير الطعام)(١). يريد لأن هذا أخذٌ عن الدراهم وصرف ما في الذمة، [٣٦/ب] وأخذُ غيره عنه جائز لأنه بيع، إلا أنه أخذ عنه طعاما، فإن كان من جنسِ المبيع لم يجز لأنه علىٰ إلغاء الدراهم يصير كأنه دفع حنطة وأخَذَ سَلما ودنانيرَ وذلك لا يجوز.

وإن كان من غير جنسه كزيتٍ فيمتنعُ أيضا، إلا أن يكون كلُّ ذلك حاضرا لأن من شرط بيع الطعام بالطعام التقابُضُ، فإن كان ذلك بعد أن غابَ عليه أو قبل أن يقبضَه امتنَع.

قوله: (وإن صرفتَ من رجل ديناراً بدراهم)(٢). لها ثلاث صور:

ثنتان ممنوعتان أن يرجع فيه عند الاستحقاق والعيب بالثمن، ومنها التي في الكتاب، **إحداهما**: أن يصرِفَ منه ديناراً بدراهِمَ ولا يشترط شيئا إلا أنك لا تقبض الدراهم منه حتىٰ تأخذ منه بها سلعة أو تقبض بعضها، ولا تقبض البعض حتىٰ تأخذ منه به سلعة.

والصورة الثانية أن تشترط أن تأخذ منه بتلك الدراهم سلعة نقدا أو إلىٰ أجل، ثم تأخُذ بها سلعة منه قبل قبضها أو تصارِفُه علىٰ أن تقبِضَ منه الدراهم، ثم تأخذ منه بها قبلَ قَبْضِها سلعَةً. فالصورتان جائزتان غير أنه إن استحقت السلعة

---

(١) التهذيب (٣/١٠٦).

(٢) المصدر نفسه (٣/١٠٧).




فيها أو ردها بعيبٍ فلا يرجع عليه بالدراهم بل يرجع عليه بالدنانير، لأنه لو رجع بالدراهم كان في ذلك صرفٌ مستأخرٌ علىٰ إلغاء السلعة. وهذا من مراعاة التهم البعيدة لأنه بعيدٌ أن يَقصدا الصرفَ المتأخرَ، ثم قالا: تعال نصطرِف بدراهمَ أدفعُ لكَ فيها سلعة فتستحقّ أو تَردّها بعيب وترجِعُ علي بالدراهم، ولذلك قال في الكتاب: «لأن البيع إنما وقعَ بالسلعة واللفظ لغوٌ، وإنما ينظر مالك إلىٰ فِعلِهما لا إلىٰ قولهما»[1].

والصورة الثالثة: أن يقبض منه الدراهم وبعد ذلك يشتري منه بها سلعة، فإذا استحقَّت أو رجع بها بعيب فيها فإنه يرجع بالدراهم، لأن الصرْفَ أولاً وقعَ صحيحا.

قوله: (وليس هذا من بيعتين في بيعة)[2]. لأن السلعة ملغاةٌ، فلم يكن فيه إلا عقد واحد.

وقد منعه المخالفُ لاشتماله علىٰ بيعتين، ومثال بيعتين في بيعة أن يقول له: أبيعك (بدين) كذا، والثاني بكذا، علىٰ أن يلتزم أحدَهُما لا بعينِه فهذان مثمونان مُختلفان وأثمانهُما مختلفةٌ كثوب وفرسٍ، وفي ذلك أن المبيعَ وثمنَه مجهولان معاً، ولو جعلا ذلك علىٰ الخيار جازَ، وكذلك أن يقولَ له: أَبيعُ منك هذه السلعة بعشرةٍ نقدا أَو عشرين إلىٰ أجلٍ علىٰ اللزومِ في أحدهما، ففيه الجهلُ الذي في الأولِ، وفي هذا زيادة إذ يمكن أن (.) أحدهما ثم يبدوا له فيرجع إليه الثاني، وفي ذلك فسخُ دين في دين فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

قوله: (فإن كانت الدراهم يسيرةً أقل من صرف دينار)[3]. يريدُ: دينار فما دونه، وهذا هو الذي تقدم من أنه إذا اجتمع صرفٌ وبيعٌ والبيعُ أكثر، وذلك كله

---

(١) انظر المدونة (٣/٢٠)، والتهذيب (٣/١٠٧).

(٢) التهذيب (٣/١٠٧).




في أكثر من دينار فلا بدّ أن يكون الصرف في دينار فدون لِضَيقِه.

قوله: (لم يجز)[1]. لما تقدم من أن ما صحب العين مثله.

وقوله: (ولا يجوز بيعها بورق)[1]. لاتحادِ مال الربا من الجهتين ومع أحدِهما غيرُهُ.

قوله: (فإن كانت سلعة يسيرة تكون تبَعاً جاز)[1]. لَمَّا وقع هذا مجملاً اختلف الأصحاب فيه، فمنهم من قاسَ السلعة على الصرفِ فلم يُجزها إلا إذا قابلها دينارٌ، ومنهم من أجازها إذا كان ما يقابلها من الثمن الثلث فدون، وهذا إذا كان الصرف أكثر من البيع[2].

قوله: (إلا أن يَقِلّ ما معها من فضة أو ذهب)[3]. أن يكون ديناراً فدون.

قوله: (وإن كان الذهب والورق والعَرْضان)[4]. أي اللذان مع كل واحد منهما كثيرا، أي لا يكون أحد [٣٧/أ] الصرف والبيع تابعا فلا يجوز.

قوله: (لا يجوز بيع فضة وذهب)[4]. يعني مسكوكَين بذهبٍ، وهذا لا خلاف فيه للتفاضل باتّحادِ مال الربا من أَحد الجهتين وَمَع أحدِهِما غيرُه.

قوله: (ولا بيع إناء مصوغ)[4]. ظاهِرُهُ جوازُ اتخاذ الأواني المَصوغَة، وقد قال بعدُ: (ومَن اشترىٰ إبريقَ فضةٍ)[5]، ولا خلاف في امتناع استعمالِها بل للتزيُّن

---

(١) التهذيب (٣/١٠٧).

(٢) انظر الجامع لابن يونس: (١٢/٤٣٥)، ومواهب الجليل: (٤/٣٠١).

(٣) التهذيب (٣/١٠٧).

(٤) نفسه (٣/١٠٨).

(٥) نفسه (٣/١١٠).

بها. وفي المذهب قولٌ ثانٍ بالمنع[1]، لأَنّ التزيُّن بها استعمالٌ لها أيضا، وقد جاء: «الذِي يَشْرَبُ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ فَإِنَّما يجَرْجر في بطنه نار جهنم»[2]، وإذا قيل بجواز اتخاذِها صحّ بيعُها، ولا تؤخذُ الزكاة منها، وإذا قيل بالمنع لم يجز بيعُها وأخذت الزكاة منها، وهذا المذكور في الزكاة. وإنما جاء النصّ في الذَّهبِ، والفضّةُ بالقياس عليها، فلذلك كانت أخفَضَ فجازَ منها الخاتم.

والأحسن أن يكون التختم في اليسار لأنه يناوله بيمينه، وقيل: في اليمين لمكانِ الاستنجاء والاستجمار باليسرىٰ وفيها الخاتَمُ وفيها اسم الله[3].

ووجه القياس في الفضة أن علّة ذلك في الذَّهب الخيلاءُ والسّرفُ، وكلا الأمرين موجود في الفضة فامتنَعَ ذلك فيها، إلا أن قوله: «علىٰ ذُكورِ أمتي»[4]، يَحتمِل أن يريد العموم فلا يجوز للصغار، ويحتمل أن يريد المكلفين فلا يدخل فيه الصغار، ولأن علة الخيلاء والسرف مفقودة في الصغير.

قوله: (ولا يباع حِلي فيه ذهب وفضة بذهب ولا فضة)[5]. هذا المصوغ

(١) انظر الجامع لابن يونس (١٢/٤٤٩).

(٢) الحديث رواه البخاري في كتاب الأشربة. باب آنية الفضة، عن أم سلمة زوج النبي ﷺ، أن رسول الله ﷺ، قال: «الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم». البيهقي في السنن الكبرىٰ. كتاب الطهارة. باب المنع من الشرب في آنية الذهب والفضة.

(٣) انظر مثله في الذخيرة: (١٣/٢٦١).

(٤) جزء من الحديث رواه الترمذي وغيره عن أبي موسىٰ الأشعري، أن رسول الله ﷺ قال: «حرم لباس الحرير والذهب علىٰ ذكور أمتي وأحل لإناثهم». سنن الترمذي، أبواب اللباس باب ما جاء في الحرير والذهب، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. ورواه ابن ماجة في سننه كتاب اللباس باب لبس الحرير والذهب للنساء. والنسائي في سننه كتاب الزينة باب تحريم الذهب علىٰ الرجال.

(٥) التهذيب (٣/١٠٨).




من النوعين فيه قولان عن مالك:

المذهبُ لا يجوز بيعُه بشيءٍ مما فيه لمكان التفاضل، ولكن يباع بغير جنسه من عَرْض أو فُلوس، ولا خلاف في جواز بيعه بغيره، وإن كان فيه إشكالٌ، لأنه مجهولٌ ما فيه من قدْرِ الذّهب ومن قدر الفضة، لكن لمكان الضرورة جاز ذلك، إذ لا وجه لبيعه إلا كذلك.

والقول الثاني قال به أشهب، وقال به علي بن زياد[1]، ورواه عن مالك وهو: بأن يباع بأقلِّ العينين فيه[2]، لأنه مغتفَرٌ فصار كأنه من نوع الأكثر وصار الأول تبعا لا حكمَ له، وهذا كما أجمعوا في السيف المُحلّاةِ تحليَةً قليلة أن الحليةَ تبعا للنّصْل، وكذلك يكون هنا أحد العينين تبعا للثاني.

ولم يرَ ابن القاسم كونَه تبعاً في الحليّ، لأن كل واحد منهما ثمنٌ للأشياءِ وأصْلٌ بنفسه، ويعني: إذا جاز كونه تبعا للعَرَض الذي هو مثمون لِقلّته أن يكون ذلك في المصوغ أوْلَىٰ، وأما إذا كان المصوغ من ذهبٍ وفضةٍ متساوياً فيهما فلا يجوز بيعه بأحدهما بلا خلافٍ[3] لكن (.).

---

(١) علي بن زياد أبو الحسن التونسي العبسي، ولد بطرابلس، ثم انتقل إلىٰ تونس فسكنها، سمع بإفريقية من خالد بن أبي عمران، ثم سمع من مالك وسفيان الثوري والليث بن سعد وابن لهيعة وغيرهم، وسمع منه البهلول بن راشد، وشجرة المعافري وأسد بن الفرات، وبه تفقه سحنون، وكان يقدمه علىٰ غيره ولم يكن بعصره في إفريقية مثله، روىٰ عن مالك الموطأ، وهو أول من أدخل الموطأ وجامع سفيان المغرب، وفسر للناس هناك قول مالك. له ثلاثة كتب سماع من مالك، وكتاب خير من زنته، توفي (١٨٣هـ). انظر ترتيب المدارك (٣/٨٠)، والديباج (ص: ٢٩٢). وهو غير علي بن زياد الإسكندراني المعروف بالمحتسب. انظر: إفادة السالك بتمييز الأعلام المتشابهة في مذهب مالك (ص: ٢٤٤)

(٢) التهذيب (٣/١٠٨).

(٣) انظر الجامع لابن يونس: (١٢/٤٤٦).




قوله: (ولا يَجوز بيعُ ثوب ودرهم بعبد ودرهم)(١). لاتحاد مال الربا من جهتين ومع كل واحد غيرُه، وفيه التفاضل المعنوي لأن كل واحد من الدرهم في مقابلة السلعةِ والدرهمِ، وأجاز ذلك أبو حنيفة لأنه يرىٰ أن كل جنسٍ في مقابلةِ جنسه كما يجوز مع الانفراد.

قوله: (لا يجوز كانت الفضة يسيرة أو كثيرة)(٢). لأن المراطلة أشدّ من الصرف لأن فيها أمرين: **أحدهما** شرط المماثلة، **والثاني** التقابض، وفي الصرفِ شيء واحدٌ وهو التقابض لا غير، فلذلك كان الصرف أخفّ فجاز إضافة البيع إليه علىٰ ما تقدم، ولم يجز ذلك في المراطلة إلا في الدرهم الواحد كما تقدم للضرورة.

قوله: (والسيف المُحلّىٰ)(٣). إذا كانت الحِلية فيه تبعاً فإنها يحكم له بحكم المتبوع فيجوز بيع الجميعِ بنوع تلك الحليةِ لكن نقداً، لأن الشيء إذا حُكم له بحكْمِ غيرِه فلا يلزم أن يحكم له بجميع أحكامه، ولأن [٣٧/ب] التفاضلَ في الذهب والفضة بنوعيهما، قد قيلَ به ولم يقل أحد ببيعهما غيرَ يَدٍ بيد فكان هذا أضعف.

وأما ربيعةُ فأجاز في ذلك {إلىٰ} الأجل، وقال به سحنون(٤) ووجهُهُ إجراءُ التابعِ مجرىٰ المتبوع من كل جهة، وقد قال ابن القاسم بمثل ذلك في مال العبد أنه يجوز بيعه بالذهب والفضّةِ وإن كان هو ذهبا أو فضة نقدا أو إلىٰ أجل، فجعل له هنا حكمَ المتبوع من كل جهة.

(١) في التهذيب «ولا يجوز بيع ثوب ودراهم بعبد ودراهم» (١٠٨/٣).
(٢) التهذيب (١٠٨/٣).
(٣) التهذيب (١٠٩/٣).
(٤) انظر المدونة: (٢٣/٣)، والتبصرة: (٢٨٢٤/٦).

وكذلك حُكْم التمر التابعِ للأصول بحكمها من كل وجه، فأجاز بيعه قبلَ بدو صلاحه على التبقيَةِ، فيلزمُه أن يقولَ كذلك هنا، لكنه فرق بأن قال: التابع في العبد مالك للمتبوع، فكأنه إذا اشترى عبدا موصوفاً بأن له مالا، ولم يشترِ مالاً لأن المال ليس له إلا أن ينتزعه، وقيل: ذلك ليس له، ويبنى على ذلك أنه إذا استحق العبد فإنه لا يرجع إلا بقيمته دون ماله، بخلافِ إذا استحقَّ التمر التابعَ أو الحِلْية التابعةَ في مسألتنا فإنه يرجع بهما. وهذا يبنى على أصل وهو: هل التابع جزء من الثمن فيرجع بثمنه أيضا أو لا جزء له فلا يرجع بذلك؟

فابن القاسم يرى أنه لا جزء لمال العبد من الثمن، ولذلك خير في الموضعين الأخيرين، وغيرُه يجعل لكل ذلك جزءا فيرجعُ أيضاً بثمنه.

ولا خلاف في جوازِ تحلية السيف بالذّهب لأن في ذلك إرهابا للعدو، وأما المصحفُ فيجوز تحليتُه بالفضّة، وفي الذَّهب قولان، وأما الخاتَم فيجوز اتخاذه من فضةٍ، ولا يجوز من ذهب للنهي عن الحرير والذهب وتحريمهما على ذكور الأمة، واختُلف في صغارهم؛ فعلى الجواز يجوز بيعهُ ولا تؤخذ الزكاة منه، وعلى المنعِ لا يجوز بيعه وتُؤخَذ الزكاة منه. وقد اختلف في [قدر][1] الحلية من الذهب في الخاتم، فإن علّلَ مَنْعَ ذلك بالسرف جاز لأنه لا سرف فيه، وإن علَّلَ بالتكبر فلا يجوز لما فيه من الخُيَلاءِ وإِن قلَّ.

قوله: (فسخ ذلك إن كان قائما وإن فات أمضيته)[2]. هذا مراعاة للخلاف المتقدم، ولأنه قد صار كالعرض بجواز اتخاذه ولأن نزعه مضرة فبعُدَ عن أصلهِ ودخل في حكم العُروض.

---

(١) في المتن: (قد)، والصواب ما أثبته لأن المعنى لا يحصل إلا به.

(٢) في التهذيب «وإن فات بتفصيل حلية أمضيته» (٣/١٠٩).




قوله: (وما حلي بفضة من سرج)[(١)] . هذه أيضا محمولةٌ علىٰ السيفِ لأنها كلها آلة الحربِ، فقِيسَتا عليه، وقيل: لا يجوز ذلك فيها، لأن معنىٰ الإرهاب إنما يكون في السيف. والأول أصحّ بخلاف الدّواة والسكين للبري والقلم والمرود والمكحلة فلا يجوز ذلك فيها.

قوله: (أو مخروز عليه)[(١)] . [يعني][(٢)] ما يخرز عليه من الذهب أو الفضة، والخرز نوع من السلاح[(٣)]، فقيل هو من الأواني، وقيل هو المخصرة التي يملكها الفارس يضرب بها فرسه، وجازت حلية المصحفِ تعظيماً له.

قوله: (وكان يَكْرَه هذه الأشياء)[(٤)] . أي يحرِّم، لما في ذلك من السّرف والخُيلاء، وقيل في المذهب بجواز ذلك ولا يستعمل، واستدل علىٰ ذلك بقوله: «ومن اشترىٰ إبريق فضة»، وما كان من نحو ذلك. وقال أهل القول الأول: لا دليل فيه علىٰ أنه جائز، لأنه قد قال في موضع آخر أنه يكسر علىٰ المشتري، ولا خلاف في (.) بيعها، ولذلك وقع الخلاف في جوازها، وإنما أمر بكسرها علىٰ المشتري دون البائع سدّاً للذريعة حتىٰ لا يشتريها مسلمٌ، بخلاف البائعِ لأنه قد يقول: أنا إنما ابتعتها من كافر، ولأنه قد يملكها بميراث من عبده الكافر[(٥)].

قوله: (ومن اشترىٰ ابريق فضة بدنانيرَ فاستحقَّتْ انتقضَ البيْعُ لأنه صرف)[(٦)] . ومراطلةٌ إن كانتْ بدراهم، وذلك أنه لما استحقت [٣٨/أ] وجب عليه

(١) التهذيب (٣/١١٠).
(٢) ما بين المعقوفين مبتور، ولابد منه.
(٣) انظر منح الجليل (٤/٥١٨).
(٤) التهذيب (٣/١١٠).
(٥) انظر التبصرة (٦/٢٨٣٠)، والجامع (١٢/٤٤٩).
(٦) في التهذيب «بدنانير أو دراهم فاستحقت الدنانير أو الدراهم، انتقض البيع لأنه صرف» (٣/١١٠).




أن يعطيه بدلها فيكون الصرف أو المراطلة بالبدل، فيقع التأخير في ذلك فيبطل، فلهذا بطل، لا لأن الدراهم والدنانير تتعين كما يقول أشهب، والتفصيل الذي ذكر أشهبُ في المسألة بعدها يمشي هنا، وذلك أنه يرىٰ أن الدراهم والدنانير إذا عُيّنت عند البيع تعينت، فإذا استحقت بطل العقد كما يبطل عند استحقاق العروض، وإن لم يعيّنها بل قال: أنا أعطيك في هذه الدنانيرِ عشرةَ دراهمَ من الدراهم التي عندي، ثم يخرج له دراهمَ فهذه لا تتعين، بخلاف أن يقول له هذه بهذه وإنما صارفه علىٰ ذمته.

قوله: (ما لم يتفرقا)[1]. يظهر أن أشهب إنما يراعي ألّا يفترقا وإن طال المجلس، وابن القاسم يَمنعُ من طول المجلس وإن لم يكن افتراقٌ، ومع الدراهم المعينة انتقض عند أشهب لاستحقاق المعيَّن، وكذلك يقول في عرض يباع بدراهم معينة[2].

قوله: (فأراد إجازة البيع واتباع البائع بالثمن لم يجز)[3]. لأنه صرف انعقد علىٰ خيارٍ لأن البيع الأول عقده فضولي توقف علىٰ خيار المستحق، ولأن العقدَ

---

(١) التهذيب (٣/١١١).

(٢) قال الشيخ الدسوقي في حاشيته: (اختلف الأشياخ في فهمها علىٰ تأويلات:
أحدها لابن رشد وابن يونس أن اختلافهما فيما بعد الافتراق أو الطول ويتفقان علىٰ الصحة إذا استحقب الحضرة مطلقا.
الثاني لابن الكاتب أن خلافهما إذا استحق بالحضرة فعند ابن القاسم يصح مطلقا وعند أَشْهَب ينتقض في المعين ويصح في غيره ويتفقان علىٰ النقض بعد الافتراق أو الطول مطلقا.
الثالث للخمي حمل الإطلاق في كلام ابن القاسم علىٰ تفصيل أَشْهَب وخصه بما استحق في الحضرة فجعله وفاقا هذا محصل كلام أبي الحسن). انظر حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير للدردير: (٣/٣٩).

(٣) التهذيب (٣/١١١).

الصرفُ كأنه انعقد أخيرا بعد التفرق فدخله التأخير.

وأما إذا استحقَّه قبل التفرُّق فإنه يجوز عند ابن القاسم بحضور العين والخلخال، إلا أنه يَرِدُ عليه إشكالٌ وهو أنه لا يخلو أن يعتبِرَ العقدَ الأول أو الثاني، فإن اعتبر الأول فينبغي ألا يشترط حضور الخلخال لأنَّه الصرف الأول قد انعقد وصحَّ، وإن اعتبر الثاني فينبغي أن نَعتبرَ رضا المشتري لأن كلَّ عقد فلا بد فيه من رضا المتعاقدين، وها هنا يقول يخيَّر المستحِقّ فإن اختارَ إمضاء الصرف جبر المشتري، فهذه مراعاة للصرف الأول، وكونه يشترط حضور الخلخالين اعتبارٌ للثاني، فهذا على عادته في إعمال الشوائب[1]، ولذلك منع ذلك أشهب وقال: هو خيار في الصرف[2]، وابن القاسم يقول: هذا الخيار لم يدخلا عليه، وإنما جرّت إليه الأحكام.

وهذا ينبني على قاعدة وهي: هل الخيار الحكمي كالخيار الشرطي أو لا؟ فابن القاسم لا يجعله هنا كالشرطي فلذلك أجاز هذا العقد[3].

---

(١) مراده بإعمال الشوائب، عادة ابن القاسم رحمه الله في الجمع بين الأمرين لصعوبة طرح أحدهما وإعمالا لكل واحد منهما من وجه. والله واعلم، وله مثال آخر من إعمال الشوائب في الفروق والذخيرة، قال: (ومقتضى الشركة أن تملك بالظهور ومقتضى الإجارة أن لا تملك إلا بالقسمة والقبض فاجتماع هذه الشوائب سبب الخلاف فمن غلب الشركة كمل الشروط في حق كل واحد منهما ومن غلب الإجارة جعل المال وربحه لربه فلا يعتبر العامل أصلا وابن القاسم - رحمه الله - صعب عليه إطراح أحدهما بالكلية فرأى أن العمل بكل واحد منهما من وجه أولى). الفروق: (١٩٨/٢)، والذخيرة: (٢٥/٣).

(٢) قال في التهذيب (قال أَشْهَب: هذا استحسان والقياس الفسخ لأنه صرف فيه خيار). (١١٢/٣)

(٣) ممن خرج المسألة على قاعدة الخيار الحكمي هل هو كالشرطي الشيخ أبو عبد الله المقري قال: (ومن هذا الأصل مسألة الصرف في الخلخالين يباعان بعين ثم يستحقان أن للمستحق إمضاء البيع ما لم يفترق المتبايعان. وقال أَشْهَب: القياس الفسخ). انظر شرح المنهج المنتخب للمنجور: (٣٣٩/١).

قوله: (هذا استحسان)[1]. أي ليس لذلك قياس.

قوله: (فله نقْدُ البلدِ)[1]. مثاله أن يقول له: عندي دينار أصارفكَ فيه علىٰ عشرة دراهم، ثم يُخرجه فيجده غير النوع المعروف بذلك الموضع، كاليوسفي بديار مصر، فإنه يحكم بالمصري لأن العرف والعادة كالشرط. وهذا لا يختص بالصرف بل يجري في جميع الأثمان؛ إذا أطلقت بموضع فإنه يرجع فيها إلىٰ المتعارَف.

قوله: (فإن كان نقد البلد مختلفا)[2]. كمكة فلا صرف فيهما للجهل الحاصل في ذلك.

قوله: (لأنه لا يبين بحصته)[3]. لأنه لا يخلو أن يبقىٰ عند صاحبه الأولِ أو يأخذه الذي اشتراه، فإن أخذه مشتريه فهو مشترك بينهما، فيبقىٰ للبائع فيه حقُّه مُشاعاً فكأنه لم يَزُل عن يدِه حُكْما، وهو وإن كان في يد المشتري حسا فليس بيده حُكما، وإن بقي عند البائع فقد امتنع القبض حسّا فلا يجوز، لأن حكم الصرف أن ينفصلا ولا حق لواحد منهما قبل الآخر من ذلك.

قوله: (وقد بقي بينهما عمل الشركة)[3]. يعني ما لكل واحد منهما فيه من التصرّف.

قوله: (ولو اقتسماه)[3]. أي لو أرادا قِسمته لاحْتاجا إلىٰ تصريفه بدراهم ويقسمانها، فيؤدي الأمر إلىٰ أن يخرج عن يد المشتري دراهم ويرجع إليه دراهم

---

(١) التهذيب (١١٢/٣).

(٢) في التهذيب «فإن كان نقد البلد في الدنانير» (١١٢/٣).

(٣) المصدر نفسه (١١٢/٣).




أقل أو أكثر أو متساوية غير يد بيد وذلك ممنوع.

قوله: (فقبضه أحدهما بأمر صاحبه)(1). يريد أنه لا يتأتىٰ قبضه إلا من واحد لأنه واحدٌ [٣٨/ب] فلابد في قبضه أن ينوب أحدُهُما عن الثاني في ذلك.

قوله: (لو كان موضع الدينار نقرةَ)(2). لا فرق بينهما(3) وبين الدينار.

قوله: (فباع منه نصيبه منها جاز)(4). في بيع العين بالصنجة(5) مراطلة قولان علىٰ ما يأتي، وجاء هنا علىٰ أحد القولين لأنه للضرورة لا يمكن أن يدفع له ما يقابل حظه إلا بالصنجة.

قوله: (وقبض المشتري جميع النقرة)(6). وكذلك لو قبض غيرُه بإذنه.

قوله: (استرخصْتَ مني الدينار)(6). أي غبَنْتَني فيه، فزادك دراهمَ، لا خلافَ في جواز ذلك، ويلزم ـ علىٰ ما قال ابن الماجشون فيمن باع من رجلين سلعة في صفقة، ثم لقي أحدهما فقال له: يا أخي غبنتني فَحُطّ دينارا، قال: فإن ذلك الدينار يكون بين المتبايعين، فألْحَقَه بالعقدِ الأوّل ـ أن تكون هذه الزيادة لاحقة بالصرف الأول فيبطل لمكان التأخير، لكن لم يقل بذلك هنا بناء علىٰ أنه لا يرجع إلىٰ العقد الأول، وإنما هو مجرد هبة(7).

---

(١) التهذيب (٣/١١٢).

(٢) المصدر نفسه (٣/١١٣).

(٣) يريد نقرة الذهب ونقرة الفضة. والنقرة: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة وقيل هو ما سبك مجتمعا منها. انظر لسان العرب. مادة (نقر): (٨/٦٧٠).

(٤) التهذيب (٣/١١٣).

(٥) صنجة الميزان: فارسي معرب. انظر لسان العرب: مادة: صنج.

(٦) التهذيب (٣/١١٣).

(٧) بناء علىٰ قاعدة الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أو كالهبة. انظر شرح المنهج المنتخب=




لكن لا يخلو إذا قال له ذلك أن يقول: وخُذ هذه الدراهم، أو يقول له: سأعطيك درهما، ففي الأول إذا خرج رديئا فلا يرده لأنه وهب له بشيء يُعيِّنُه فلا يلزمُه غيرُه، وفي الثاني إن خرج رديئا ـ لأنه التزم له درهما والإطلاق يقتضي أنه طيب ـ فلا يرجع له رديئا. فقوله: «ليس لك ردّ الزيادة»[1] يعني إذا دفعه له معجلا، ثم إنه إن استحق الدينار لزمه أن يرد الثمنَ والزيادة لأنها كانت من أجل الصّرف، وهذا إذا كانت الزيادة يسيرة مما يُزاد مثلها لِمَكان البيْعِ أو الصرف، وأما لو كانت تلك الزيادة كثيرة مما لا يُزاد مثلُها لذلك فلا يرد لأنها مجرد هبة لغير ذلك.

وكذلك كل هبة تقع بعد البيع على ذلك التفصيل، وكذلك كل زيادة بعد رأس مال السَّلم حُكمها ما قلنا في الوجهين [التفصيلين][2]، وبُني على منع أن يصرف بعض دينار لتعذر القبض ألا يصرفه من شخصين إلا في صفقة واحدة، لأنه إن صرفه في صفقتين تعذر أيضا القبضُ.

قوله: (فأخذتَ منه بها دنانير نقدا لم يجز)[3]. لأن صرف ما في الذمة إنما يجوز إذا كان حالّا، وأما إذا كان مؤجّلا دخله الصرف بتأخيرٍ، هذا المَذْهَبُ سدّا للذريعةِ إذ يمكن أن يتوصلا بذلك إلى الصرف المستأخر[4]، يقول له: صارفني بتأخيرٍ، فيقول: لا يجوز، فيقول له: تعالَ فأقرضني دراهم إلى أجلٍ ثم أدفَع لك

= للمنجور (١/٤٣٦). وقال الزرقاني: (وقولها ـ أي المدونة ـ نقدًا أو إلى أجل يفيد أن الزيادة كالهبة لا من جملة الصرف ولا صرف مستأنف) انظر شرح الزرقاني على خليل: (٥/٨٦).

(١) التهذيب (٣/١١٣).

(٢) كذا في المتن، ولعل الصواب [المفصلين].

(٣) التهذيب (٣/١١٤).

(٤) انظر التبصرة: (٦/٢٨٠٠).




عنها دنانير نقدا. وقال غيره: يجوزُ ذلك لأنهما قد انفصلا وذِمَمهما بريئةٌ، ولأنّ حق الأجل في العين إنما هو لمن عليه الدينُ، فإذا رضي بتعجيله صار كالمعجَّل وخُيِّر صاحبه علىٰ أخذه، بخلاف العروض لا يجبر ربها علىٰ أخذها إذا عجّلَها مَن هي عليه لأن أثمانها تختلف، ولا تختلف الدراهم والدنانير بحسب الأوقات.

قوله: (وإن صارفته)[1]. لهذه ثلاثُ صور ذكرها في الكتاب[2]:

منها أن يصارفه قبل الأجل علىٰ دنانير ويشترط قبضها عند محل أجل الدراهم فلا يجوز، لأن فيها صرفاً مستأخراً وفسْخَ دين في دينٍ.

ومنها أن يشتري منه بالدراهم التي لك عليه إلىٰ أجل عرْضا بعينه لا تقبضه إلا إلىٰ أجلها فيمتنع، لأن فيها بيع مُعَيَّنٍ يتأخَّرُ قبضه، وهو تارة يؤدي إلىٰ بيع إن سُلّمَ، وتارة إلىٰ سلفٍ إن تَلَف.

ومنها أن يشتري منه بها عرضاً مضمونا في ذمتك إلىٰ الأجل فيَمْتنِع، لأنه فسخُ دينٍ في دين.

قوله: (وإن تعجّلت العرض جاز)[3]. لأنه يخرج عن بيع الدَّين بالدين.

قوله: (ما لم يكن من صنف العرض الذي بعت ويكون أجود أو أكثر فيمتنع حل الدين أوْ لَا)[4]. [٣٩/أ] لأن في ذلك سلف بزيادةٍ، وهو ضمان بجعل،

---

(١) التهذيب (١١٤/٣).

(٢) قال في التهذيب (وإن صارفته قبل الأجل علىٰ دنانير واشترطت قبضها عند محل أجل الدراهم، أو اشتريت بها منه قبل الأجل عرضاً بعينه، أو مضموناً إلىٰ ذلك الأجل لم يجز). التهذيب (١١٤/٣).

(٣) التهذيب (١١٤/٣).

(٤) في التهذيب «ما لم يكن العرض الذي تأخذ من صنف العرض الذي بعت، ويكون أجود منه=

وسكت على المثل والدُّونِ والأقلّ لأن ذلك يجوز عنده، لأنه لا يُتهم في المثل، وقد اتهم في موضع آخر على أنه سلف بنفعِ الضمان، وكأنه هنا جعله قرضا. وأما الأقل والأدونُ فقد نصّ قبلُ على جوازه في العَرْض إذا أسلم ثوبين أو باعهما بثمن إلى أجل ثم أخذ قبل الأجل أقل مما خرج عنه، قال: لا يتهم على ذلك.

ولو كان المبيع طعاما لم يجز له أن يأخذ أقل منه قبل الأجل؛ لأن باب الطعام ضيِّقٌ. ولو دفع له دينارَيْن سلَماً في عَرْض ثم أخذ قبل الأجل منه دينارا جاز عند ابن القاسم كالقرض، لأنه لا يتهم بخلاف الطعام، وابن أبي سلمة يمنع الجميعَ، وأشهب يجيزُ الجميع. ولو كان ذلك بعد الأجل جاز لأنه لا يدخلُه ضَعْ وتعجّل[1].

قوله: (وإن لم يرضها انتقض الصرف)[2]. لأنه يجب عليه أن يدفع لك بَدَلها فيدخلُ الصرفَ عدمُ التناجزِ فيبطل.

قوله: (لم يجز أن ترضى بذلك)[2]. لأن الصفقة وقعت فاسدة، ولا يجوز تجويز الحرام بالرضا عليه.

قوله: (فأرجو أن يكون البدل في ذلك خفيفا)[2]. لأن الاختلاف في الفلوسِ: هل هو من جملة النقود أو لا بل هو سلعة، فكان ذلك فيها أخفّ.

قوله: (بغير شرط)[2]. يعني لم يدخُلا على التأخير بغير شرطٍ فجازَ، ولو شرطا التأخيرَ في الصفقة لم يَجُزْ.

= أو أكثر فلا يجوز، حل أجل الدين أم لا» (٣/١١٤).

(١) تقدم ذلك كله عند قول صاحب التهذيب (وإن بعت محمولة بثمن إلى أجل). انظر كلام الشارح رحمه الله. ص: (١٦٧).

(٢) التهذيب (٣/١١٤).




قوله: (مردودا لعينه)[1]. يعني بأن يكون سكّة أخرىٰ، أي ضرب سلطانٍ آخر، وإن كان مثل الدراهم التي صرفتَ بها في الورق جاز لك أن ترده، وينقض الصرف لما تقدم.

قوله: (إذا ثبت الفسخ بينكما)[1]. يعني بحُكْم حاكمٍ أو بإشهادكما علىٰ الفسخ، ولا يثبت دون ذلك، لم يجز لأنه يصير صرفاً مستقبلاً، علىٰ أن الصرف الأول تَمَّ ثُمّ عقَدْتُما صرفا آخرَ بتلك الدراهم التي زعمتَ أنك ردَدْتها وأخذت دينارك الأول، وفي ذلك تتميم للصرف الأول الذي وجَب فسخه وعقْدُ صرفٍ ثان بتأخير.

قوله: (لا أقبل إلا كذا)[2]. هذا راجعٌ إليه، يأخذ في سلعته ما شاء.

قوله: (وتجبر علىٰ أخذها)[3]. لأنه لا يمكن كسر الدينار لأنه فسادٌ، فيُجبر علىٰ أخذ صرف مالك بالمتعارف في ذلك.

قوله: (لا يعلم وزنه بفضة)[3]. أي لا يعلم وزنها، أي جزافا من الجهتين، لأن الذهب والفضة غير المسكوكين يجوز بيعهما جزافا.

قوله: (مالم تكن سكة)[3]. لأن المقصود حينئذ عددها.

قوله: (وزنها نصف درهم)[4]. أو وزنُ كلِّ درهمٍ منها نصفُ درهمٍ كامليٍّ[5] لأنه الشرعي.

---

(١) التهذيب (٣/١١٥).

(٢) في التهذيب «لا أقبلها إلا بكذا» (٣/١١٥).

(٣) المصدر نفسه (٣/١١٥).

(٤) المصدر نفسه (٣/١١٦).

(٥) قال المقريزي: كانت بمصر المعاملة بالورق، فأبطلها الملك الكامل محمد بن أبي بكر بن أيوب=




لا خلاف في القضاء بعين عن عين مثله دون وزنه أنه يجوز، أعلىٰ من الذي عنده في الصفة أو دون، حسن قضاء أو اقتضاء، وفي المقدار قولان: الجوازُ حَملاً علىٰ الصفة لأنه يشبه صفة الجودة والرداءة. ولا يجوز الاختلاف في العدد، وكان الأصلُ ألا يجوز التفاضل في شيء من ذلك، لكن خرجت الصفةُ بالنصّ، لأنه ﷺ اقترض بكرا وقضىٰ جملا خيارا رباعيا[١]. وبقي ما عداه علىٰ المنع.

قوله: (علىٰ غير شرط)[٢]. لأن ذلك يخرجه عن المعروف إلىٰ باب البيع فلا يجوز للمفاضلة في البيع وقد نهىٰ عن ذلك. ولما جاز ذلك في القرض والاقتضاءِ علىٰ جهة المعروف جازت المبادلة أيضا بالتفاضل لأنها علىٰ جهة المعروف.

قوله: (وإن قضاك تسعين)[٢]. امتنع هذا لخروجه عن المعروف، لأن حكم المعروف أن يكون الفضل والنفع من أحد الجهتين، فمتىٰ ترك أحدهما لصاحبه (.) فيها من الجهة الأخرىٰ دخلته المكايسةُ وصارَ حكمُه كالبيع، فكثرة [٣٩/ب] العدد مقصودة في العرف فصار ذلك فضلا من الجهة الأخرىٰ فأمكن أن يزيده في الوزن لذلك.

= في سنة بضع وعشرين، وضرب الدرهم المدور الذي يقال له الكاملي وجعل فيه من النحاس قدر الثلث ومن الفضة الثلثين، ولم يزل يضرب بالقاهرة إلىٰ أن أكثر الأمير محمود الأُستادار من ضرب الفلوس بالقاهرة والإسكندرية فبطلت الدراهم من مصر وصارت معاملة أهلها إلىٰ اليوم بالفلوس). انظر المواعظ والاعتبار: (١/٢٩٧). ط مؤسسة الفرقان.

(١) الحديث رواه مالك في الموطأ كتاب البيوع. باب ما يجوز من السلف. عن أبي رافع مولىٰ رسول الله ﷺ أنه قال: (استسلف رسول الله ﷺ بكرا فجاءته إبل من الصدقة، قال أبو رافع فأمرني رسول الله ﷺ: «أن أقضي الرجل بكره»، فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملا خيارا رباعيا، فقال رسول الله ﷺ: «أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء»). ورواه الترمذي في سننه أبواب البيوع باب ما جاء في استقراض البعير أو الشيء من الحيوان او السن. وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) التهذيب (٣/١١٦).

والدنانير عنده ثلاثة أصنافٍ: قائمة وهي التي من ذهب جيد، وكل دينار منها يزيد على المثقال الشرعي حبةً وهي الميالة. والفرادى بعكسها كل دينار ينقص حبة وذهبها رديء. والمجموعة مخلوطة من جيدٍ ورديء كل واحد منها جزء دينار.

قوله: (إن لم يكن في ذلك وَأْيٌ)[1]. أي عادةٌ، فيكون سلفاً جر نفعا، وكذلك إذا كانت العادة أن يكون المقرض ينتَفِعُ فهو كالشرط فيَمتَنِعُ.

قوله: (وإن قضاك تسعة لم يجز)[1]. لما قلنا من فضيلة العدد.

قوله: (ولا يصلح إن كانت عددا بغير كيلٍ)[1]. يريد بالكيل هنا الوزنَ، أي إذا لم تكن الدراهم والدنانير في القضاء بوزن فلا بد فيها من استواء العددين (.) في المقدار أو الصفة أولا، وأما إن كانت بالوزن فيجوز مع اختلاف العدد لأن التماثل حينئذ مقطوع به.

قوله: (فقضيته خمسين درهما أنصافا)[1]. كالمغربية، وجاز ذلك حسن اقتضاءٍ ومعروفا، ونعني بالوازنة الكاملية وبالأنصاف أنصافها.

قوله: (ولو قضيته مائة درهم أنصافا ونصفَ درهم لم يجز)[1]. لزيادة العدد بذلك النصف، والعدد مقصود فصارت الفضيلة من الجهتين ودخلت المكايسة. وهذا الباب في المذهب ينقض ما تقدم من القول بسد الذرائع، لأن ذلك تشديد عظيم وهذا تحليل.

قوله: (ويجوز أن تقضيه أقلَّ عددا في مثل وزنها أو أقل)[1]. ضابط هذا أنه إذا كان الرجحان من إحدى الجهتين جاز على جهة المعروف حسنَ قضاءٍ أو اقتضاء، فإن كان رجحانٌ من الجهتين ترك أحدهما لصاحبه دخلته المكايسة

---

(١) التهذيب (٣/١١٦).




وتحقق البيع فامتنع لخروجه عن المعروف.

قوله: (**إذا اتفقت العيون**)[١]. لأنه إن اختلفت في الجودة والرداءة فيمكن أن يترك عددا لرداءة أو جودة (لعدد)[٢]، وذلك مكايسة تخرجه عن المعروف.

قوله: (**ولو أقرضته كيلا جاز أن يقضيك أزيد عددا أو أقل**)[٣]. لأن التماثل قد تحقق بالوزن.

قوله: (**تفاضل الوزن معروف مع اتفاق العدد**)[٤]. لأن الفضيلة من جهة واحدةٍ، بخلافِ اختِلافِ العدد مع تفاضل الوزن لأنهما من جهتين.

قوله: (**وإن أبدل لك رجل**)[٥]. لا خلاف في جواز إبدال ثلاثة دنانير كل واحد منها ناقص بثلاثة وازنة، واختلف في الرابع والخامس، ولا خلاف في امتناع الستة لكثرتها، وكان الرابع لمجاورته عدد القلة، ومجاورُ المجاورِ مجاورٌ، وجاز ذلك على المعروفِ قياسا على المعروف في القرض.

قوله: (**وإن أعطاك بها دينارين قائمين لم يحلّ**)[٥]. لوجود كثرة العدد من أحد الجهتين والفضل من الجهة الأخرى. واليزيدية منسوبة ليزيد بن عبد الملك[٦] وهي دون المحمدية. ويعني بالعَتْقاء الجياد غاية.

---

(١) التهذيب (٣/١١٦).

(٢) كذا في المتن، ولعله: العدد.

(٣) في التهذيب «ولو أقرضته المائة كيلا» (٣/١١٦).

(٤) التهذيب (٣/١١٦).

(٥) المصدر نفسه (٣/١١٧).

(٦) يزيد بن عبد الملك بن مروان الخليفة الأموي، أبو خالد الدمشقي ولد سنة إحدى وسبعين، وولي الخلافة بعد عمر بن عبد العزيز سنة إحدى ومائة وتوفي سنة خمس ومائة. (انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي: (٥/١٥٠). وتجارب الأمم لأحمد بن مسكويه: (٢/٤٦٩).

قوله: (لم تجبر علىٰ أخذها)[1]. لأن في ذلك منهُ منّة عليك، ولا يلزمك أن تقبلها.

قوله: (جاز ذلك في العين قبل الأجل وبعده)[2]. لأنه لا تختلف الأغراض في النقود ولا تختلف سوقه، فيؤمن فيه أنه لم يرد المعروف، بخلاف العروض لأن الأغراضَ تختلف فيها وأسواقُها تختلفُ، فيمكن أن يقصد بتعجيله غرضا له من كساد يرتجيه عند الأجل أو غير ذلك، فيدخله حطّ الضمان وأزيدُكَ، لكنه إن حل الأجل انتفىٰ ذلك. وأما إجازته له في القرض فإن مبناه علىٰ المعروف.

قوله: (إن لم يكن وأْيٌ)[3]. لأن في ذلك سلف بزيادة.

قوله: (ولا يأخذ قبل الأجل يزيدية من محمدية)[3]. لِمَا قالَ من أنّ فيه [٤٠/أ] ضع الضمانَ وتعجّل.

واعلم أن الضابط في هذا الباب أن الاقتضاء عما ثبت في الذمة علىٰ ثلاثة: إما من قرض أو {من} بيعٍ أو استهلاك.

فأما القرض فاقتضاء المثل منه جائز مطلقا قبل الأجل وبعده، وغير المثل إما أن يكون أكثر أو أقل، فالأكثر إن كان في الصفة جاز مطلقا قبل الأجل وبعده، وأصله؛ أنه ﷺ استسلف بِكْراً فَقَضَىٰ جَمَلًا خِياراً رباعياً»[4]، وإن لم يكن كذلك فإما أن يكون التعامل في ذلك بالعدد أو بالوزن وهو كالكيل.

فإن كان بالعدد جازت الزيادةُ في المقدار بلا خلاف مثل أن يكون له

(١) التهذيب (٣/١١٧).

(٢) في التهذيب «جاز ذلك في العين من بيع أو قرض قبل الأجل» (٣/١١٧).

(٣) التهذيب (٣/١١٨).

(٤) الحديث تقدم تخريجه.

عشرين درهما مغربية فيدفع له عنها عشرين كامِلِيَّةً، ولا يجوز أن يزيده في العدد على المذهب، وقيل يجوز قياسا على الصفة كما في المقدار عليها، والعرف أن زيادة المقدار ليست منفصلة فناسبت زيادة الصفة، بخلاف زيادة العدد لانفصالها، وعلى تجويز القياس يمشي ما ذهب إليه المخزومي لما ناظرَهُ أشهب[1] في تجويز المخزوميّ جملاً بجملين أحدهُما نقدا والثاني إلى أجلٍ قال: لأنّ الذي للأجل لغوٌ وأحَدُ الجملينِ في مقابلةِ الآخر يدا بيد، فقال له: يلزمُك أن تجيزَ دينارا بدينارَين أحدهما نقداً والثاني إلى أجل على أن يكون أيضا لغو، فلم يلزمه.

وإنما فرق لأنه لا خلاف في امتناع النَّساء في العين بالعين، فكأنه يقول: القياس يقتضي الجوازَ لولا أن الإجماع صدَّ عن ذلك. وأما التفاضل فقد قال به ابن عباس أخذاً بالحديث: «إنما الربا في النسيئة»[2]، وقد حُكي أنه قد رجع عن ذلك. فعلى هذا فالإجماع منعقد على منع التفاضل فلا يلزم أيضا المخزومي تجويزُه للإجماعِ على منعه وإن كان القياس يَقتضِيهِ.

وأما إن كان التعامل في ذلك بالوزن أو الكيل ففي جواز الزيادة في المقدار والعدد ثلاثةُ أقوالٍ: النفي والإثباتُ إطلاقا، والجواز في اليسير، والمنع في الكثير[3].

---

(١) تقدم الكلام عن هذه المناظرة عند قول صاحب التهذيب (ومن أسلم فسطاطية في فسطاطية معجلة..) انظر المسألة وهامشها في الصفحة: (٤١).

(٢) الحديث تقدم تخريجه.

(٣) قال الشيخ خليل في التوضيح: (وبالأفضل مقدارا، لا يجوز إلا في اليسير جدا، وقال أَشْهَب مطلقا. أي: فإن قضاه أجود قدراً فلا يجوز إلا أن تكون الزيادة يسيرة جداً، كما قال ابن المواز، مثل رجحان الموازين. وقال أَشْهَب: تجوز الزيادة اليسيرة، أي: مطلقاً، سواء كانت الزيادة اليسيرة مقيدة بحد أو لا. وكذا نقل اللخمي والمازري، وابن يونس، وابن شاس وغيرهم عن أَشْهَب، وإنما نقلوا في الزيادة مطلقاً كثيرة كانت أو قليلة الجوازَ عن عيسى بن دينار وابن حبيب،=




وهل يعتبر اليسير بالنظر إلىٰ غيره أو بالنظر إلىٰ نفسه؟ قولان: فإن اعتبر نفسه جاز أن يزيده في دينار مثله لأن الدينار يسير، ويمتنع بالنظر إلىٰ الكل لأنه نصف، وإن اعتبر بغيره فيجوز في العشرة نحو ثلاثة، ويمتنع بالنظر إلىٰ نفسها.

ووجه الخلاف في ذلك ينبنىٰ علىٰ قاعدة وهي: القياس علىٰ الرخص، ولنا فيها قولان: فعلىٰ منع القياس فلا يجوز ذلك مطلقا لأن الزيادة في الصفة إنما هي رخصة، والأصل المنع، خرجت الصفة عن الأصل بالنص وما عدَاها باقٍ علىٰ الأصل. وعلىٰ الجواز فكما جازَ في الصفةِ فليَجز في غيرها، والجامع أن الزيادة موجودة في الموضعين، ومن جوز اليسير (.) كالجمع بين القولين أو لأن اليسير مغتفر. وعلىٰ الجواز بذلك مطلقا قبل الأجل وبعده لأنه لا تهمة، وأما النقص بعد الأجل فجائز لأنه حسن اقتضاء، وقبلَ الأجل يُمنع لأنه يدخلُه ضعْ وتعجّل.

وأما الاستهلاك فكالقرض سواء لأنه ترتب في الذمة جبراً لا علىٰ جهة الاختيار فلا تهمةَ، وإنما تكون التهمة فيما يعقدَانِه علىٰ الاختيار وفي الاستهلاك هو مجبور علىٰ رد المغصوب، أو مثلِهِ إن كان من ذوات الأمثال، أو قيمتِهِ إن لم يكن من ذلك.

وأما في البيع فإن اقتضىٰ عن ماله في ذمته عوضا عن ثمن دفعه إليه أو مثمون سلم إليه فيه، فيجوز أن يأخذ بعد الأجل أقل من ذلك أو أكثر ومثله، ويمتنع قبل الأجل الأقلُّ لأنهُ ضع وتعجل، والأكثرُ لأنه حط عني الضمان وأزيدك[1]. وأما إن

= وفسر أَشْهَب في الموازية الزيادة اليسيرة بزيادة إردب أو إردبين في المائة، أو درهم أو درهمين فيها. وهذا تقييد زيادة في القول الأول كما ذكرناه) انظر التوضيح: (٥/٣٠١).

(١) قال الشيخ خليل في التوضيح: قضاء الأفضل قبل الأجل في البيع ممتنع، سواء كان عرضاً أو طعاماً، لما فيه من حط الضمان وأزيدك قولاً واحداً (٥/٣٠٢).

اقتضىٰ منه من نوع ما دفع له فالمثل جائز قبل [٤٠/ب] الأجلِ وبعده وتكون إقالة أو سلما، وأما غيرُ المثل فإن دفع له عينا سلما فيجوز عند ابن القاسم أن يأخذ منه أقلَّ من ذلك لأنه يتّهمه، وابن أبي سلمة يمنع لأنه ربا عنده فيُتّهمان علىٰ قصد ذلك، وأما الأكثر فيمنع لأنه سلف وزيادة، وهذا كله قبل الأجل وبعده.

وإن دفع له عرضا فيجوز عند ابن القاسم أن يأخذ منه أقل كالعين لأنه لا يتهم أن يدفع ثوبا ويأخذ نصف ثوب من نوعه إلىٰ أجل، وله قول آخر بالمنع لأنه يتهم أن يكون ضمان نصف الثوب بجعل بالنصف الثاني.

وفي الطعام يمنع بالأقل قولا واحداً، لأن باب الطعام أضيقُ من العروض لأنه لا يجوز بيعه قبل قبضه، ولا ربا التفاضل وإن كان يدا بيد، وأما الأكثر فيمتنع قولا واحدا أيضا مطلقا.

وقوله: (وإن أقرضته دراهم محمدية مجموعة)(١). المجموعة والفرادىٰ والقائمة أوصافُ الدراهم أيضا بالمعنىٰ الذي يقال في الدنانير، والمجموعة أطيبها فضة من اليزيدية، وبعضها وازن وبعضها جزء من درهم وأكثر منه، فهي كهذه الدراهم السوداء، فصار في جهة المحمدية جودةُ الفضة وفي جهة اليزيدية رجحانُ الوزن، ومتىٰ كان الفضل من جهتين خرجَ عن المعروف إلىٰ باب المكايَسة والبيعِ، وهذا ضابط هذا الباب وقد ورد النهي عن بيع ذلك دون التماثل.

قوله: (جاز)(١). لأن الفضل يصير من جهة واحدة.

قوله: (ما لم تكن عادة)(١). بأن يزاد المقرض فيمتنع لأن العادة كالشرط، وكذلك لو أضمرا دون كلام صار كالشرط وخرج إلىٰ المبايعة.

---

(١) التهذيب (٣/١١٩).

قوله: (لم يعجبني)[1]. هذا جائز لأن الفضل من جهة واحدة، والعددُ لم يكن مقصوداً لأن الكيل مشروط بينهما وهو الوزن، لكن كرِهَهُ لإمكانِ أن يكون ذلك بشرطٍ فينتَفِعُ المقرض بكثرة العدد[2].

وكذلك الزيادة في أرادب الطعام إلا أنه على المذهب يَمتَنع هذا لما قلنا من الزيادة المنفصلة، وأما بعد المجلس والتفرق فالزيادة هبة إلا أن تكون عادة فيكون كالشرط[3].

قوله: (ولو قضاك أرجح في الوزن)[4]. يعني مع استواء العددين، لِما تقدم من أن زيادة المقدار تشبه زيادة الصفة.

قوله: (فلا يأخذ منها مائة مجموعة)[5]. أي وزن المائة من المجموعة لأنه يكون من جهة المجموعة كثرة العدد ومن جهة القائمة فضل الطيب والوزن.

قوله: (إلا أن تسلفه بمعيار عندك قد عرفت وزنه)[5]. يكون الوزن هو

---

(١) التهذيب (٣/١١٩).

(٢) حمل قوله (لم يعجبني) هنا على الكراهة، وفي الجامع لابن يونس: قال أبو محمد: وهو كزيادة العدد، ولم تأت الرخصة في زيادة العدد ١٢/٤٧٢. وقال الزرويلي في التقييد: لم يعجبني هنا على المنع لأنه أقرضه مائة فقضاه مائة وعشرين. انظر التهذيب: (٣/١١٩).

(٣) قال في المدونة: (سألت مالكا عن الرجل يتسلف من الرجل مائة درهم فيعطيه عند القضاء عشرين ومائة درهم على غير موعد ولا شرط أو يتسلف منه مائة إردب قمح لما أتى ليقضيه قمحه وحل أجله قضاه عشرين ومائة إردب مثل حنطته؟ قال مالك: لا يعجبني أن يقضيه فضل عدد لا في ذهب ولا في طعام عندما يقضيه ولو كان ذلك بعد ذلك لم أر بذلك بأسا إذا لم يكن في ذلك عادة ولا موعد ومعنى قوله بعد ذلك أي بعد مجلس القضاء الذي يقضيه فيه يزيده بعد ذلك وأما حين يقضيه فلا يزيده في ذلك المجلس ولكن يزيده بعد ذلك). المدونة (٣/٣٤).

(٤) التهذيب (٣/١١٩).

(٥) المصدر نفسه (٣/١٢٠).

المقصود، وإذا حصل التماثل به فلا يبالئ باختلاف العدد، وكذلك إذا اشترط في البيع العدد مع الكيل فيكون العدد ملغئ، [إنما][1] عوَّلا على الوزنِ.

قوله: (ويشترط عددها داخل المائة)[2]. أي يكون داخلا في المائة الصنجة عددها فلا بأس، لأن التماثل حاصل بالوزن الذي شرطا.

قوله: (ومن لك عليه مائة دينار مجموعة)[2]. هذه (.)[3] ناقصة الوزن وفيها الجيدة والرديء، والقائمة أفضلُ وزنا وعينا والعدة واحدةٌ فالفضل من جهة واحدة.

قوله: (وما بعت بفرادئ فلا تأخذه كيلا)[4]. أي إذا بعت بمائة من الفرادئ فلا تأخذ عنها مائة بالصنجة منها للتفاضل، وليس على جهة المعروف لاشتراط الوزن من غيرها، ولا منها لأن في الفرادئ نَقص الوزن والرداءة، فقد يكون الذي تأخذ أجود أو أكثر أو أنقص عددا فيؤدي إلى وقوع الفضلِ من جهتين أو إلى الزيادة في العدد، إلا إن شرطت مع عدد الفرادئ وزنَهَا فجاز أن تأخذ ذلك بالمقدارِ، لأن التماثلَ حاصلٌ بالوزنِ.

قوله: (لأنك تجاوزت نقصها [٤١/أ] **لفضل عيونها)**. يريد أن الفرادئ جيدةُ العين وليس فيها إلا نقص الوزن خاصة، وترك نقصها لجودة عيون المجموعة.

قوله: (ولم يُسمّ كَم دَخَلها). أي كم يدخل في المائة دينار الصنجة المعروفة من هذه المجموعة التي سمئ لأنه لا يرجع إلى الوزن الذي شرط.

---

(١) بتر أول الكلمة، ويجوز أن يكون حرف عطف: (وإنما).

(٢) التهذيب (٣/١٢٠).

(٣) ما بين القوسين غير واضح بسبب البتر، ولعله: [كلها].

(٤) في التهذيب «وما بعت بفرادئ واشترطت كيله مع العدد فجائز أن تأخذ فيه كيلا» (٣/١٢٠).




قوله: (لم يدخل فيه ذهبا غير جائز)[1]. أي إن جعل في الميزان ذهباً لا يَجري بين الناس فله ردّه، لأن العرف كالشرط.

قوله: (يجمع في الكيل)[2]. أي في الميزان لا ينظر إلىٰ عِدّتها بخلاف القائمة والفرادىٰ.

قوله: (قد عرفا وزن كل واحد منهما)[3]. أي بالحَزْرِ والتقديرِ، ولذلك قال: (إنهما لم يجمعا في الوزن)[4] أي: في كفة، فلذلك قال بعد: (لابد أن يزيدَ وزنُ المجموعة علىٰ الفُرادىٰ أو يَنقُص)[4]، ويريد بالمجموعة ما يريدُ بالتِّبر، لأنها مقطوعة مثله، ولو كان وزنهما معلوما عندهما لأخذ منه (.)[5] تِبرا فصَحّ.

قوله: (فلا يكون ذلك مثلا بمثل)[6]. لأن النقدين لا يحصل به تحقيق المماثلة، والجهل بها كتحقيق التفاضل في الحكم.

قوله: (ولا يباع القمح وزنا بوزن)[6]. لأن أنواعه تختلف في الخفة والثقل وذلك يؤدي إلىٰ بيعه متفاضلا في الكيل، ولأن معياره الشرعيّ إنما هو الكيلُ لا الوزن.

قوله: (وليس ما كرهنا من أخذ المجموعة من فرادىٰ مثل ما أجزنا)[6]. يريد أن في الأولىٰ يوجد الفضل من الجهتين فتحَقَّقَ البيعُ متفاضلا، وفي الثاني إنما يكون الفضل من أحد الجهتين لأن السمراءَ أفضلُ من المحمولة، فأَخذُها عنها حسنُ قضاء والعكس حسنُ اقتضاءٍ.

---

(١) في التهذيب «ما لم يدخل له ذهبا غير جائز» (٣/١٢٠).
(٢) التهذيب (٣/١٢٠).
(٣) في التهذيب «قد عرف» (٣/١٢١).
(٤) التهذيب (٣/١٢١).
(٥) كلمة غير واضحة، لعلها: بزيتها.
(٦) التهذيب (٣/١٢١).

قوله: (لأن الطعام مكيل لا تفترق أقداره)[1]. أي المقصود من كيله واحدٌ بخلاف أنواع العين لأن الأغراضَ تختلِفُ فيها.

قوله: (ويجوز مجموع الفضة بمجموعها)[2]. يعني أنه إذا اتفقا في الوزن فلا يبالىٰ باختلافهما في الصفة إذا كانت مزيدة من جهة واحدة.

قوله: (لأنه تبعٌ لِسِكّتهما)[3]. لأن السكة فضلٌ في تلك الجهة، وجودةُ العين فضل في الجهة الأخرىٰ فامتنع.

قوله: (لأن السكة غير الدراهم)[4]. يريد أنها صنعة زائدة علىٰ نفس العين بخلاف جودة الطعام، لأنه ليس ذلك زائد علىٰ نفس الطعام، فلم يعتبر فيه ذلك فضلا زائدا.

قوله: (ما لم تكن سكة ولا فضل في وزن)[5]. أي فيكون فضلا مقابلاً لفضل الجهة الأخرىٰ.

قوله: (فذلك ربا)[5]. لأنه لما وزنتها تحققت المكايسة والمبايعة، وقد نهي عن البيع في ذلك متفاضلا، وبالكَيْلِ خرج عن أن يكون مبادلةً ومعروفاً.

قوله: (بغير مراطلة)[5]. لما قلنا من أن المراطلة تخرج ذلك عن المعروف إلىٰ باب البيع وإنما نهىٰ عن التفاضل في المبايعةِ، المعروفُ نوعٌ آخرُ، إلا أنه إنما يكون غالبا فيما قل كالثلاثة فما دونها، ولا خلاف في جواز ذلك، ولا

(١) في التهذيب «لا تفترق» (٣/١٢١).

(٢) المصدر نفسه (٣/١٢١).

(٣) في التهذيب «لأنه بيع لسكتهما» (٣/١٢١).

(٤) المصدر نفسه (٣/١٢١).

(٥) المصدر نفسه (٣/١٢٢).

خلاف في منعِه في الستّة، واختلف فيما بين الثالث والسادس على قولين.

قوله: (**ولا يجوز في المبادلة أن يكون الناقص أجود عينا**)[1]. لأن ذلك يُدخِله في المكايسةِ، ويُخرجُه عن المعروف.

قوله: (**وإن سألتَه**)[1]. يريد أنه إذا كان الدينار الناقص والوازن في [المبادلة][2] من سِكّة واحدة فلا خلاف في جواز ذلك، وإن كان من سكّتين فمذهب ابنِ القاسم جوازُه أيضا لأنه معروفٌ لا مكايَسةَ فيه، ومنعه مالك وربيعة[3]، لإمكان أن تكون تلك السكّة الأخرى (تكون)[4] أنفق بموضع آخر فيتعلق بها القرض وتدخل المكايسة من أجل ذلك. [٤١/ب]

قوله (**بهاشمية**)[5]. يريد أنهما من سكة واحدة، ولذلك جاز مع اتفاقهما في الجودة بلا خلاف.

قوله: (**فقد كرهه مالك بحال ما أخبرتك**)[6]. أي لأنهما سكتان فالقرض يتعلق بكل واحدة.

قوله: (**فوهبتَهُ ذلك لم يجُزْ**)[6]. لأنهما لما تراطلا تحقق البيع بينهما فلم يجز التفاضلُ البتّة، لا برضا أحدهما ولا بكراهته للنهي عن البيع مفاضلة.

قوله: (**أجود من الذي لك عليه أقل وزنا**)[6]. لأن الفضلَ من الجهتين

---

(١) التهذيب (٣/١٢٢).
(٢) في المتن: (المبادة)، وما أثبته هو الصواب.
(٣) انظر التهذيب (٣/١٢٢)، ومواهب الجليل (٤/٣٣٤ ـ ٣٣٥).
(٤) تكررت كلمة (تكون) في المتن
(٥) يريد قوله «بدينار هاشمي» التهذيب (٣/١٢٣).
(٦) المصدر نفسه (٣/١٢٣).

فدخلتهُ المكايسةُ.

قوله: (ويجوز أن تأخذ أدنىٰ من تِبْرِك أقل وزنا)[1]. لأن الفضل من جهة واحدة.

قوله: (محمولة أقلّ كيلا)[2]. لأنه لما اختلف المقدار تحقق البيع فلم يجز التفاضل، ولأنّك بعت منه الذي لك عليه بما أخذتَ غيرَ يدٍ بيد.

قوله: (من جميع الحقوق)[3]. أي من قرض ومن بيع وغيرهما، وأجازَ ذلك أشهبُ كالعين لأنّ الفضل من جهةٍ واحدة.

قوله: (وكذلك لو اقتَضَىٰ دقيقاً من قمحٍ)[4]. هذا من كلام أشهب أجازه علىٰ الأصلِ الأوَّل، لأن الفضلَ من جهة.

وابن القاسمِ يمنعه لأنه ليس بقمح فتحققَ فيه المبايعةُ بخلاف قمحٍ دون الذي عليه أو أعلىٰ منه، لأن ذلك كله صنفٌ واحد فيكون مبادلة غير بيعٍ.

قوله: (إلا أن يكون الدقيقُ أجودَ)[4]. فيكون الفضلُ في الجهتينِ.

قوله: (والفَرْق بين الفضة وبين الطعام)[4]. يريد أن العين كلُّه عند الناس نوعٌ واحد لا تختلف الأغراضُ فيه، لأنه إنما يريد ليجعل عوضا في الأموال لا لعينِه فلا يختلفُ باختلاف الأزمان بخلاف الطعامِ لأن أثمانه تختلف، فقد تصير قيمةُ بعض الإردبّ كقيمة الإرْدبّ، ولأنه قد يكون لنوع من الحنطة أو دقيقها

---

(١) التهذيب (٣/١٢٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/١٢٤).

(٣) في التهذيب «من جميع الحق» (٣/١٢٤).

(٤) المصدر نفسه (٣/١٢٤).

خاصةٌ[1] مقصودَةٌ ليست لغيره فيتحقق فيه زمن البيع، وأما قبل الأجل فلا يجوز البتة لأنه أقلُّ فيدخُلُه ضعْ وتعجَّل.

قوله: **(لجاز أن يأخذ شعيراً أو سلتا أو دقيقا أقل)**[2]. هذا كله يجوز عند أشهب لأن الفضل فيه من جهةٍ واحدة كالعين ولكن بَعدَ الأجلِ، وأما قَبْلَه فلا يجوز.

قوله: **(ويدخله في البيعِ بيعُهُ قبل قبضه)**[3].

قوله: **(ومما يُبيّنُ ذلك)**[4]. هذا لا يجيزُه أشهب للتفاضل في الطعام على وجه المبادلة كما جاز ذلك في العين على جهة المعروف.

والفَرْق أنه كان الأصلُ ألاّ يجوزَ التفاضل في شيء من ذلك، خرج العين على جهة المعروف في المبادلةِ لعمَل أهل المدينة وبقي الطعام على أصلهِ في المنع، وأيضا فإن الضرورة تضم إلى ذلك في العين، لأن الدراهم والدنانير لا تُراد لأعيانها بخلاف الطعامِ فجاز ذلك فيها ولم يجز في الطعام.

قوله: **(ولا خير في اقتضاء صيحاني من عجوة قبل الأجل)**[5]. لأنه نوع آخر فيدخله قبل الأجل بيعُ الطعام قبلَ قبضه، وضَعْ وتعجّل في الأدونِ، وحُطّ الضّمان وأزيدُكَ في الأعلى، وبَعْدَ الأجل يزول هذا فيصيرُ مبادَلةً لا مبايعةً فيجوز، وحكم المتعين في الذمّة جبرا كالقرض لأنه لا تهمة في أنهما أضمرا ما لا يجوز.

---

(١) كذا في المتن، والمقصود خاصية.

(٢) التهذيب (٣/١٢٤).

(٣) كذا في المتن من غير أن يتعرض لها بشرح.

(٤) التهذيب (٣/١٢٤).

(٥) المصدر نفسه (٣/١٢٥).

قوله: (فقضاك دقيقا مثل كيله)[1]. لأن الدقيقَ قمحٌ، وإنما تفرَّقَت أجزاؤُه حسبُ، وهذا علىٰ بيع الدقيق بالقمح كَيلاً، وقيل: لا يجوز للتفاضل، ولا بالوزن لأنه غير المعيار الشرعي، وقيل: إنما يجوز بالوزن لأنه بذلك يصحُّ التماثل.

قوله: (وإن كان أقل من كيله لم يجز)[1]. هذه مسألة الخلاف[2].

قوله: (ويجوز في المراطلة)[3]. المذهبُ علىٰ جواز بيعِ المَسكوك [٤٢/أ] بالتبر وزناً لأن التماثل حاصل بالوزن. وقيل: لا يجوز مسكوك بتبرٍ ولا بِمسكوك آخرَ وزناً لأن في ذلك بيع المسكوك المقصودِ عدَدُه جُزافاً وذلك مخاطرة. وعلىٰ الجواز فهل يجوز بيع المصوغ بالتبر أو بالمصوغ أو بالمسكوك؟ ثلاثة أقوال.

فالمذهب الجوازُ علىٰ إلغاء السكة والصياغة في كل ذلك، وقد حصل التماثل في ذلك في الوزن فجازَ. وقيل: لا يجوز شيء من ذلك لأن السِّكة والصياغة صناعةٌ زائدة علىٰ العين، فيكون في ذلك اتحاد مالِ الربا من الجهتين ومعهُمَا أو مع أحدهما غيرُهُ فلا يجوز. وقيل بالفرقِ بين السكة فتُلغىٰ، والصياغةِ فلا تلغىٰ بل تكون أمرا زائدا[4].

قوله: (بخلاف الاقتضاء)[5]. أي تلغىٰ هنا ولا تلغىٰ هناك، لأنه ثَم كان له ألا يأخذ التبر عن المسكوكة والمصوغ، فكأنه إنما أخَّره لغَرضٍ مّا له فيه، فدخلت

---

(١) التهذيب (٣/١٢٥).

(٢) في مواهب الجليل: (وقوله: «وإن كان أقل من كيله لم يجز» خلافا لأَشْهَب في قوله «إن ذلك جائز» اهـ. يشير إلىٰ قوله في المدونة عن أَشْهَب «لو اقتضىٰ دقيقا من قمح والدقيق أقل كيلا فلا بأس به إلا أن يكون الدقيق أجود من القمح») (٤/٣٣٧).

(٣) التهذيب (٣/١٢٥).

(٤) انظر الجامع لابن يونس (١٢/٤٨٠).

(٥) التهذيب (٣/١٢٥).




المكايسةُ والتفاضل.

قوله: (وكذلك حلِيٌّ بينَ رجُلين)[1]. لا خلاف في بيع العين مراطلة في الميزان وإن أمكن أن يكون فيه عين، لكن تُختَبَرُ حتىٰ يزول ذلك، وأما بالصنجة ففيه قولان، لأن تحقيق المماثلة معه أبعد من الأول.

فأما في مثل هذه المسألة فلا يمكن قَسْم الحليّ إلا بضرر بيِّنٍ، فللضرورة جاز أن يأخذ منه ما يقابل حظه بالصنجة، وأما النقرة بينهما ففي جواز قسمها بينهما بالصنجة قولان[2]، لأنه ليس في قسمتها حقيقةً كبيرُ ضررٍ، ومن لم يُجز قال: يحتاج في قسمتها إلىٰ أجرٍ لمن يقسمها، وقد يؤدي ذلك إلىٰ تقطيعِ أجزائها وتَضْييع بعضها.

وأما الكِيس المختوم فيه عينٌ بينهما فلا يجوزُ قولاً واحدا قسمتُه بالصنجة، بأن يعطيه قدر حظه منه بالصنجة لأنه لا يتعذر قسمه حقيقة بينهما، وهذا كله لابد فيه من حضور المقسوم حتىٰ يكون ذلك كلُّه يداً بيدٍ[3].

قوله: (فيصير ذهباً بذهب ليس كفة بكفة)[4]. أي غيرَ يد بيد وعبر عن ذلك بقوله «كفة بكفة»، لأن أحدهما يكون في كفّةٍ والآخر في كفة، لأنه إذا كان مختوما عليه غيرَ مُشاهدٍ فهو غائبٌ.

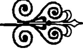
---

(١) التهذيب (٣/١٢٥).

(٢) قال في التهذيب: (وكذلك نقرة بينهما، وروىٰ أَشْهَب أن مالكا لم يجزه في النقرة). (٣/١٢٥).

(٣) نص المدونة: (ولو جاز هذا في النقرة لجاز هذا أن يكون كيس بينهما فيه ألف درهم مطبوع عليه فيقول أحدهما لصاحبه: لا تكسر الطابع وخذ مني مثل نصفه دراهم فتكون الفضة بالفضة ليس كفة بكفة وإنما جاز في الحلي لما يدخله من الفساد وأنه موضع استحسان). (٣/٤٢ ـ ٤٣).

(٤) التهذيب (٣/١٢٦).

قوله: (لموضع استحسان)[1]. يعني جواز في الحلي على غير قياس، لكن جاز استحساناً لمكانِ الضَّرورة فلا يقاس عليه غيره.

قوله: (لأنه بيع لسكة أو صياغة بجودة ذهب)[2]. يريد أنَّ السّكة والصياغة في القضاء أمر زائد معتبرٌ، لأنه لولا ذلك ما قبض هذا فدخلَه التفاضل في بيع العين بمثله، وأما في المراطلة فيجوز.

والفَرْق أنهما في الاقتضاء يُتهمان على أنهما قصدا إلى التوصُّل بذلك إلى ما لا يجوز مِن سلفٍ جرّ نفعاً ونحوِهِ، وفي المراطلة لا يتهمان على ذلك لأنهما لم يتَقدَّم بينهما عقد قبل ذلك.

الهرقلي: منسوب إلى هرقل. والذهب الأصفر دون الأحمر في الطِّيبِ، وهو ألينُ جسما منه، ولذلك أمكن تصريفه في العمل يعني: تزيين الثياب والجدران وغيرهما به، لكن كل واحد منهما ذهبٌ فلا يجوز التفاضل بينهما.

ويعني بالمنقوشة (جرة) الضرب.

قوله: (فإن أصاب في الدنانير ما لا يجوز عينه في السوق وذهبه أحمر جيد)[3]. أي ومع ذلك العيب فهي أطيب من الأصفر فيجبَرُ على تصحيح العقود، وذلك لأنه لو انقض لأخَذَ الذي دفع، وهو أدون من الذي صار له فلا فائدة له في نقص عقد قد صح وسمَّاه صرفاً مَجازاً، وإنما هو مراطلة.

قوله: (إنما يرجع بمثل ما يرد)[3]. أي لو دفع له مثله فإنما يكون ذلك في

---

(١) التهذيب (١٢٦/٣).

(٢) في التهذيب «أو صياغة لجودة ذهب» (١٢٦/٣).

(٣) المصدر نفسه (١٢٧/٣).




[٤٢/ب] جودة الذهب كالذي يدفع له، وقال أشهب: يجوز له رده وينقض العقد لأنه إنما شرط ما يجوز عينه في السوق، وهذا الذي وجَدَ خلافُ ذلكَ[(١)].

قوله: (وإن كان الدينار)[(٢)]. أي أحد الدنانير مغشوشا انتقض من التبر مثل وزنه، هذا المَذْهَبُ أنه ينتقض من العقد بقدر الرديء علىٰ اعتبار كمال الدينار. وقيل: ينقض جميع العقد. وقيل: لا ينقض في الصرف إلا ما يقابل الرديء من الدراهم ويكونان شريكين في الدينار إن كان بعضه.

قوله: (لأنه إذا حبسه لم يبق بيده مثل ما أعطىٰ)[(٢)]. يريد أن هذه المسألة تخالف المتقدمَة، لأنه في الأُولىٰ إذا لم ينقض العقد بقي الفاضل، وهنا لو لم يبق كان مغبونا لأنه قد خرج عن يده أفضل من الذي صار له، وكذلك كل مُعيّن من المبيعات لو لم يرجع بالعيب كان الخارج عن يده أفضل مما أخذَ، وكذلك الدقيق المَعيبُ ليس كدقيق القمح السليم الذي خرج عن يده.

ومسألة الخلخالين مثلُ الأولىٰ لأن ذهبهما أو فضتهما أفضلُ مما دفع فلا ينقض العقد فيهما إلا علىٰ قول أشهب كما تقدَّم.

قوله: (ومن كانت له دنانير ذهب)[(٢)]. هذا علىٰ المذهب من إلغاء السّكة وأنها ليس أمراً زائداً حتىٰ لا يكون مع أحد الذهبين غيرُه.

قوله: (مع تبر ذهب أحمر)[(٢)]. هذه ذهوبٌ، والضابط في ذلك ما تقدم من أن الفضل إذا كان من جهةٍ جازَ، وإن كان من جهتينِ بطَل.

---

(١) قال ابن يونس: وأَشْهَب يرىٰ له الرد. فوجه قول أَشْهَب ؛ فلأنه إنما باعه علىٰ أن يأخذ منه ما يجوز له، فإذا أعطاه ما لا يجوز له فله رده، وينتقض من التبر بوزنه اعتبارًا بغير المراطلة) الجامع لابن يونس: (٤٩٩/١٢).

(٢) التهذيب (١٢٧/٣).

قوله: (فإن اتفق المسكوكان جاز)[١]. لأن الفضل من جهة واحدةٍ، بخلاف أن تكون المنفردة أجود من الذي مع التبرِ والتبرُ أرفع منهما، لأن الفضل حينئذ من الجهتين.

قوله: (إذا كانت إحدىٰ الذهبين كلها أنفق جاز)[٢]. لِمَا قلنا من اتحاد المنفعة في إحدىٰ الذهبين (وبقي)[٣] أحد الجهتين.

قوله: (وإن كانت أحد الذهبين نصفها مثل الذهب الأخرىٰ ونصفها أنفق جاز)[٤]. لأن الفضل أيضا في إحدىٰ الجهتين، مثل أن يكون عشرون دينارا من جهةٍ وعشرون من جهة، إلا أن عشرة من الأولىٰ أنفَقُ من الثانية، والعشرةُ الباقية مثلها، وهذا النوع خالف في إجازتهِ سحنونٌ قال: لأنه لا فائدة في دفعه العشرة المماثِلَة وأخْذِ مِثْلها، وإنما كان ينبغي أن يمسكها ويبادله في العشرة الأخرىٰ المخالفة، فلما جَمَع بينهما دلَّ علىٰ غرَضٍ له في ذلك فلا يجوز[٥].

قوله: (لم يجز)[٦]. لأن الفضل من الجهتين.

قوله: (فلا بأس به)[٦]. لأن العدد ملغىٰ والمماثلةُ حاصلة بالوزن.

قوله: (هي أشرّ عيوبا من العُتّق لم يجز)[٧]. لأنه صار من جهة الهاشمية الجودة بها والرداءة في التي معها، ومن جهة العتق كثرة العدد والجودة.

---

(١) في التهذيب «فإن اتفق المسكوكان في النفاق جاز» (١٢٧/٣).

(٢) التهذيب (١٢٨/٣).

(٣) كذا في المتن ولعل الصواب: [وبقاء].

(٤) في التهذيب «إحدىٰ» (١٢٨/٣).

(٥) لم يجزه سحنون للذريعة. انظر البيان والتحصيل: (٢٩/٧).

(٦) التهذيب (١٢٨/٣).

(٧) المسألة في التهذيب «هي أشر عيوبا من العتَّقِ كالناقصة ثلاث خروبات ونحوه، لم يجز» (١٢٨/٣).

قوله: (جاز أن يعطيه برجحانها عرضا أو ورقا)[١]. هذا إنما يجوز بعد الأجلِ لا قبله لأنه سلفٌ وبيع أو صرفٌ، لأن من قدم [ما][٢] لا يجب عليه فهو منه سلفٌ، وكأنه إنما قدم ليبيع منه.

وقوله: (بخلاف المراطلة)[٣]. لأنَّه لم ينضَمَّ إليها بيعٌ إلا في الدراهم للضرورَة كما تقدم، وهذه المسألة حمَلَها بعضُهم على ما تقدم من جواز بيعٍ وصرفٍ مستأخرٍ إذا كان الصرف درهمين فما دونَ، لأنه تابعٌ غيرُ مقصودٍ لأنه خرج من يده دراهِمُ وسلَعٌ وأخَذَ دنانيرَ. وقيل: بل يجوز مطلقا، ولذلك لم يقيد لأن الصرف لم يكن أولا مقصودا فيجوز في القليلِ والكثير.

قوله: (وإن لم يحل فلا خير فيه)[٣]. ما قلنا من بيعٍ وسلفٍ.

قوله: (ولا تغرم لجودة وتأخذ لرداءة شيئا)[٤]. لأنه [٤٣/أ] بذلك يتحقق البيع فخرج عن يدك الطعام الذي كان عليه، ودراهم في الطعام الذي أخذت، وكذلك إن دفع لك من خرج عن يده طعام ودراهم ليأخذ من نفسه الطعام الذي لك عليه حلالا أو عند الأجل، وفي ذلك اتحاد مال الربا من الجهتين ومع أحدِهِما غيرُهُ.

قوله: (ولا تأخذ أجود وأقل كيلا)[٥]. لأنه يتحقق البيع وإن كان بعد الأجل فيدخله بيع الطعام قبل قبضه.

---

(١) التهذيب (٣/١٢٨).

(٢) ما بين المعقوفين مبتور من المتن، ولا بد منه.

(٣) التهذيب (٣/١٢٨).

(٤) في التهذيب «أو تأخذ» (٣/١٢٩).

(٥) المصدر نفسه (٣/١٢٩).




قوله: (ولو كان هذا من العروض غير الطعام)[1]. لأن هذه ليست بربوية ويجوز بيعها قبل قبضها، لكن إذا أخذ ما يغايرها عنها.

قوله: (ما لم تكن عادة)[2]. لأنها كالشرط فيكون سلفٌ بنفع، والفضة السوداء نوع منها، لكون معدِنِها كذلك، لكنها في الحُكمِ كالبيضاء.

قوله: (جاز)[2]. لأن الرجحان من جهة.

قوله: (فلا بأس بأن تأخذ بسدسه دراهم إذا حل أجله)[3]. هذا على أصل ابن القاسم في منع صرف ما لَمْ يحلّ، لأن ذلك صرف مستأخر لأنه دفع إليه دراهم على أن يأخذ عنه من بقية الدينار عند حلول الأجل.

وغيره يجيزه لأن حق الأجل في العين إنما هو لمن هو عليه خاصة، بخلافِ العُروض فإذا قدمه راضيا بذلك جاز كالحالِّ لا فرقَ، فبهذا إن أخذ منه بجزء الدينارِ دراهمَ وقال له: تبقى لي عندكَ باقية دراهم، لم يجز لأنه صرف مستأخَرٌ لا خلاف في منع ذلك، فإن سكت أو قال: بقي عندك بعض الدنانير، فإنه يَرِدُ في أخذه ببقيته منه عند الأجل دراهم أو ذهب إشكالٌ، وفي كل مسألة منها قولان:

فمذهب ابن القاسم أنه لا يأخذ منه ببقيته ذهبا، لأنه يكون قد خرج عن يده ذهبا فأخذ ذهبا ودراهم وذلك ممنوع، وأجاز ذلك غيرُه لأنه لم يقع العقد أولا

---

(١) نص المسألة في التهذيب «ولو كان هذا من العروض التي تكال أو توزن أو غيرها من الثياب والحيوان عدا الطعام» (١٢٩/٣).

(٢) المصدر نفسه (١٢٩/٣).

(٣) يريد قوله «فلا بأس أن تأخذ بسدسه أو بما شئت من أجزائه دراهم إذا حل أجله» التهذيب (١٢٩/٣).

علىٰ ذلك وإنما جُرّت إليه الأحكام، وما جرّ إليه الحكم هل يعد كالشرط أو لا ؟ وأجاز ابن القاسم أن يأخذ منه عند الأجل دراهم. ومنع ذلك غيره لأنه أيضا يؤدي إلىٰ صرف مستأخرٍ، ولكن يجب أن يأخذ منه ببقيته عرضا أو فلوسا، ووجه جوازِ الدراهم أن الصرف في ذلك لم يكن بالقصد أولا، وإنما جُرّ إليه الحكم فليس كالشرط.

والمنع في الموضعين مبني علىٰ إعمال التهم البعيدة وأن يكونا قصدا ذلك فاحتالا في التوصل إليه، ولو كان لك عنده ديناران فأخذت منه دراهم عن أحدهما وأخرت الثاني منه جاز بلا خلاف.

وإذا قلنا يأخذ دراهم فهل يصرف يوم القضاء أو يوم أخذ (.)[1] بجزء الأول دراهم، ولنا فيمن تعين له علىٰ غيره جزء دينارٍ قولان: هل يكون له عليه جزء دينار أو دراهم تقابل ذلك الجزء؟ وفي الوجهين إنما يأخذ منه دراهم عند الاقتضاء، وفائدة الخلاف إذا قيل له ذهب فأخذ صرفها يوم القضاء، وإذا قيل دراهم فتصرف يوم أن صارت في ذمته، وينبغي أن يكون هذا الصرف يوم القضاء حتىٰ يبعد من الصرف المستأخَر.

قوله: (وإن لم يحل لم يجز [له])[2]. لِمَا فيه من البيع والسلف.

والدّرهم السّتوق وهو الظاهر الرداءة جدا، كأَن يكونَ غشه مشاهَداً لناظرِيهِ.

قوله: (لأن ذلك داعية إلىٰ إدخال الغش)[3]. يريد أنك إن بعت أنت رُبّما

(١) كلمة غير واضحة في المتن لعلها: [قيمه].
(٢) ما بين المعقوفين ليس في التهذيب (٣/١٣٠).
(٣) التهذيب (٣/١٣٠).

وقع لمن لا يبالي يَدْفَعُه علىٰ أنه طيِّب.

ومرّ عمر رضي الله عنه علىٰ رجُل يَبيعُ لَبَناً قد خَلَطَهُ بماءٍ فأراقَه[1]، وكان يطوف علىٰ الأسواق يتفقد أمور المسلمين.

فإذا غش رجل في سلعة وكانت يسيرة كالدرهم ونحوه، فهل يرد ويضيع عليه قياسا علىٰ ذلك أو يهرق بها عليه [٤٣/ب] ويكون ذلك أدبا له؟ قولان، وإن كانت كثيرة فهل يتصدق بها عنه وذلك أدبه، أو يترك يبيعهما بعد تأديب ويبين أمره للناس ولا يراق لأن ذلك تضييع للمال؟ قولان أيضا.

قوله: (يقطعه)[2]. أي يشقه حتىٰ لا يجري في السوق.

قوله: (حتىٰ يكسر)[2]. أي يُهشّمُ قِطعاً حتىٰ يؤمن جريانه بين الناس.

قوله: (ويجوز بدله علىٰ وجه الصرف)[3]. كالمبادلة، لأن الفضل من جهة.

قوله: (فليصفه)[3]. أي يفرق بين فضتِه ونحاسِه بالنار.

قوله: (فأُسقطت)[3]. يعني إذا أمر السلطان بأن لا تُؤخذ ويتعامل بها فلا يجب عليه إلا مثلها، لأن ذلك هو الذي تعينَ في ذمته قياسا علىٰ الدراهم والدنانير لو طرأ فيها مثل ذلك فإنه لا يتعين عليه إلا مثل الأول، وذكر ابن سحنون[4] عن

(١) ذكره ابن عبد البر في التمهيد بلاغاً بلفظ: «وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَهْرَاقَ لَبَنًا قَدْ شِيبَ بِمَاءٍ عَلَىٰ مُرِيدِ بَيْعِهِ وَالْغِشِّ بِهِ» (٦/١٥، ٥). وفي التهذيب «طرح عمر رضي الله عنه في الأرض لبناً غُشَّ أدبا لصاحبه» (٣/١٣٠).

(٢) التهذيب (٣/١٣٠).

(٣) المصدر نفسه (٣/١٣١).

(٤) هو محمد أبو عبد الله بن الفقيه عبد السلام سحنون بن سعيد التنوخي، تفقه بأبيه، وروىٰ عن أبي مصعب الزهري وطبقته، كان محدثا بصيرا بالآثار، واسع العلم متحريا، وكان يناظر أباه توفي=

أبيه أنه يجب عليه مثل قيمة الفلوس أو الدراهم المسقطة يوم القضاء على تقدير لو كانت جاريةً، لأنه إنما باعه بصرفٍ جارٍ وهو الآن قد صار غير جارٍ، فليس الذي انعقد عليه البيع[1].

قوله: (فليس يقضي عليه إلا بدراهم)[2]. يوم القضاءِ لأنه إنما قبض منك دراهمَ وذكرُ الدنانير لغوٌ، وكذلك لو قال له: كم صرْفُ الدينار؟ فقال: أربعون، فقال: ادفع لي صرفه، فلا يؤدي إلا أربعين قبل الصرف بعد أو كثر.

وبالعكس لو قال بعد سؤاله عن الصرف: ادفع لي دينارا، كان عليه دينار، وصار ذكْرُ الدراهِم [لَغواً][3] كما كان الدينار في الأولى كذلك.

قوله: (فكسره)[4]. أي صرفه.

وقوله: (فعليه أن يقضيه دينار فيكسره)[5]. أي تصرفه لأنه إنما تعين لك عليه ذهبا نصفُ دينار فتأخذ مثله، إلا أنه إذا استلف منه نصف دينار فدفع له

= سنة ٢٦٥هـ. له كتاب السير والتاريخ وآداب المعلمين. ترتيب المدارك: (٢٠٤/٤). وطبقات الفقهاء: (١٥٧/١). سير أعلام النبلاء: (٦٠/١٣)

(١) قال الشيخ خليل في التوضيح: لو باعه بفلوس أو أسلفه فلوساً فقطع التعامل بها، فالمشهور أنه لا يلزمه إلا مثلها، لأنها من المثليات. وذكر ابن بشير أن الأشياخ حكوا عن كتاب ابن سحنون أنه يقضي بقيمتها، وظاهره بقيمة الفلوس. لكن حكى بعضهم عن كتاب ابن سحنون أنه يتبعه بقيمة السلعة، وعلى هذا فالشاذ في كلامه متنازع في معناه. لكن ذكر المازري عن شيخه عبد الحميد أنه أوجب قيمة الفلوس، لأنه أعطى شيئاً منتفعاً به لأخذ منتفع به فلا يظلم بأن يعطي ما لا منفعة فيه). التوضيح: (٣٠٥/٥).

(٢) التهذيب (١٣١/٣).

(٣) في المتن: (لغوٌ)، والصواب: ما أثبته.

(٤) التهذيب (١٣١/٣).

(٥) في التهذيب «فعليه أن يعطيك دينارا فتكسره» (١٣١/٣).

دينارا فلذلك ثلاث صور:

إحداها أن يقول له: خُذ نصفَ دينارٍ وزد نصفه ففي هذه إذا ضاع له قبل الصرف الدينار فيغرم له نصفه، وهو أمين في الثاني.

والثانية أن يقول: خُذْ هذا الدينار فصرّفه وخُذ نصفَه ورُدّ النصف، ففي هذا إن تلف قبلَ الصّرف فلا يغرم شيئا لأنه أمين في جميعه.

ولو سكت فلم يقل له شيئا ثم تلفَ قبلَ الصّرف: فهل يغرم النصف لأنه قد صار في ملكه وضمانه بنفس قبض الدينار، أو لا يغرم شيئا لأنه إنما يتمكن من القبض بعد التصريف، وحينئذ يكون في ملكه وضمانه)[١].

قوله: (والدانق)[٢]. قال عبد الوهاب[٣]: جزء من عشرة في الدرهم عندهم ببغداد، ودرهَمهُم ستونَ حبّة، وهو بمصر ثمن وحبتان ودرهم وأربعة وستون حبة.

فإذا باعه بدانق تعين عليه جزء درهم فضة وهو المذهبُ، فيعطيه صرفه من فلوس يوم القبض.

قوله: (إن تشاحَحْتُما)[٤]. هذا ينبنى على أن يكون بالموضع سِككٌ متعددة،

(١) لم يسم الصورة الثالثة، ولكن قوله: «لو سكت فلم يقل شيئا ثم تلف قبل الصرف»، يؤول إلى الصورة الثالثة، لأنه في الأولى يقول له: خذ نصف دينار، وفي الثانية: خذ الدينار، وفي الثالثة لا يقول شيئا، فاختلفت الأحكام وفقها.

(٢) في التهذيب «بدانق» (١٣٢/٣).

(٣) القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي أبو محمد أخذ عن الأبهري وتفقه بكبار أصحابه كابن الجلاب وابن القصار وغيرهم، له (النصرة لمذهب إمام دار الهجرة)، والأدلة في مسائل الخلاف والتلخيص في أصول الفقه، والإشراف على مسائل الخلاف وشرح المدونة وكتاب التلقين وغيرها، توفي سنة: (٤٢٢هـ). انظر الديباج: (٢٦/٢)

(٤) التهذيب (١٣٢/٣).

وإلا فلو كان له سكة واحدة كان عليه ما يجب لدانق من الفلوس يوم البيع.

قوله: (بدانِقِ فُلُوسٍ)(١). البيعُ هنا إنما وقع بما يجب للدانق من الفلوس بخلاف الأوّل.

قوله: (لأنَّهُ غَرَرٌ)(١). يعني جهل الثمن.

قوله: (وَقَعَ البيعُ عل الذَّهَب)(١). هذا المَذْهَبُ، وإن كان يقضي له بدراهم لكن فائدته أنه يأخذ بصرف يوم القضاء.

قوله: (يداً بيد)(١). أي بحضرة السلعة، وذَكَرَ أخْذَ الدراهمِ حينئذٍ فيصير البيعُ بالدراهم، وذِكرُ الدنانير لغوٌ فيصحّ إذا كان الصرف معلوما عندهما.

قوله: (وشَرَطَ أنْ يأخُذَ به إذا حَلَّ الأجَلُ دراهمَ لمْ يجُزْ)(١). لأنه صرف متأَخّرٌ [٤٤/أ] لأن العقد وقع على الذّهب وهو الذي في ذمته، وعَقَدا صرفاً مستأخرا.

[قوله](٢): ولو جعلتَ الدينارَ لغواً كالمسألة الأولى امتنَعَ، لأن الثمن [مجهول](٣)، لأنه باعه بصرف الدينار يوم الأجل وذلك مجهولٌ.

قوله: (ولو لم يشترط ذلك)(٤). بل سَمَّيا ثمنا بالدينار فيجوزُ أن يأخذ فيه دراهمَ إذا حلَّ، لأنه إذ ذاك يقع الصرف.

---

(١) التهذيب (٣/١٣٢).

(٢) لعل الصواب إسقاط ما بين المعقوفين، لأن قوله في هذه المسألة: «قوله: ولو جعلت الدينار لغوا كالمسألة الأولى امتنع..» الخ، ليس في التهذيب انظر: (٣/١٣٢). والظاهر أنه من كلام الشارح، لأن العبارة إنما قصدت إلى بيان المسألة الثانية التي عقدا فيها على الذهب، فلا ينفع أن يجعل ذكر الدنانير لغوا لمكان الصرف المستأخر.

(٣) في المتن [مجهولاً] والصواب ما أثبته.

(٤) التهذيب (٣/١٣٣).

قوله: (وإن كان إنما وجب له ذهب)[1]. أي ولو قدرت أن الدينار ليس بلغوٍ كان أشدَّ تحريما، لأن فيه الثمنُ مجهولاً والصرفُ المستأخَرُ.

قوله: (ولو شرط أن يأخذ به ثمانية دراهم)[2]. هذا صحيح لأن ذكر نصف الدينار لغوٌ.

قوله: (فلا يأخذ في ذلك قبل الأجل دراهم)[3]. هذا على مذهبِهِ في منع الصرف مما في الذمَّة إلى أجل.



(١) التهذيب (٣/١٣٣).

(٢) في التهذيب «ولو شرط أن يأخذ بنصف الدينار إذا حل الأجل ثمانية دراهم» (٣/١٣٣).

(٣) المصدر نفسه (٣/١٣٣).

كتاب
بيوع الآجال

اختلف الأئمة في القول بسد الذرائعِ ، فمذهب مالكٍ القولُ بها ، ولا يرىٰ الشَّافِعي بشيءٍ من ذلك ، قال: لأن أصْلَ عقود المسلمين الصحةُ ، ولا يُتَّهَم مسلمٌ بالوقوع فيما لا يجوز ، وأما أبو حنيفة فقال بها في بعض المسائل دون بعض.

واستدل[1] أصحابنا بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَسُبُّواْ﴾ [الأنعام: ١٠٨] الآية ؛ وذلك أن سبّ الأصنام مباح ، ولكن اقترن به أنهم يسبون الله تعالىٰ عند سبنا لأصنامهم ، فيمنع ذكر المباح ، كما أن البيع صحيح ، واقترن به في بعض الصور ما يحرم فحرم من أجله ، كأن يؤدي إلىٰ سلف جر نفعا ، أو صرف مستأخرٍ ، أوعين بعينٍ متفاضلا ، وذلك أن يقع بصورة جائزة ويغلب علىٰ الظن أنه يتوصل بذلك الجائز إلىٰ صورة ممنوعة فيمتنع.

قال أصحاب الشَّافِعي: لا دليل في الآية ؛ لأن سبهم عند ذلك مقطوع به ، فحرم سب أصنامهم ؛ لأنه يفضي بالقطع إلىٰ محرم ، وهذه الصورة لا قطع فيها ، وذلك أن اليهود كانوا يتوصلون بهذا اللفظ المباح إلىٰ سب النبي ﷺ فنُهِيَ المسلمون عنه.

وقال أصحاب الشَّافِعي: ولا دليل أيضًا في ذلك؛ لأن المسلمين لم يقصدوا بذلك السبَّ، واليهود كانوا يقصدون به السبَّ، بخلاف مسائلنا:

(١) ما سيأتي من الأدلة في هذه المقدمة ذكر مثله في الفروق ، انظر «الفرق الرابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يسد من الذرائع وقاعدة ما لا يسد منهما» الفروق (٣/٢٦٦) ، وانظر أيضا الذخيرة (١/١٥٢) ، بداية المجتهد (٣/١٦٠).

المتعاقدان هما اللذان يتوصلان إلىٰ المحرم.

واحتج أصحابنا بحديث زيد بن أرقم(١) حين اشترىٰ من المرأة جارية بثمن إلىٰ أجل، ثم باعها منه بأقل من الثمن نقدًا، فقالت لها عائشة ﵂: بئس ما شريت واشتريت، وقالت لزيد بن أرقم: أبطلت حجك، وهذا لا يقال إلا بتوقيف.

قال الخصوم: لا حجّة في قول الصاحب.

قلنا: ذلك فيما كان اجتهادا منه لا بتوقيف.

قالوا: ومن الدليل علىٰ ذلك قول عمر ﵁: «لا رِبَا وَلَا رِيبَةَ»(٢)، والربا معلوم، والريبة: ما يتهم صاحبه أنه وقع في الحرام.

ووجه الدليل منه: أنه قال ذلك بمحضر الصحابة وهم سكوت فجاز إجماعًا.

قال الخصوم: هذه مسألة أصولية: هل إجماع السكوت حجة أو لا؟

وإن قيل: إنه حجة ففيه تفصيل: فإن كان المسكوت له إمامًا فلا حجة فيه، لأنه يهاب، كما قال ابن عباس عن عمر ﵁: كان رجلاً مهيبًا فهبته.

وإن لم يكن إمامًا ففيه حجة، وعمر إمامٌ.

وإذا ثبت ذلك فلم يبق لأصحابنا في ذلك إلا عمل أهل المدينة.

والتهمة ضربان: ما يغلب علىٰ الظن أمرها فلا خلاف في المذهب في رعيها.

[٤٤/ب] والثاني: ما لا يغلب علىٰ الظن لبعدها، ففي مراعاتها قولان.

---

(١) أخرجه الدارقطني في «السنن» في كتاب البيوع حديث رقم ٣٠٠٢، والبيهقي أيضا في «سننه» في كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلىٰ أجل ثم يشتريه بأقل.

(٢) لم أقف عليه.

ويسمى حماية الحماية أي: منع ذلك يفضي إلى ما يفضي إلى المحرم، ومن حجة أصحابنا في القول بسد الذرائع قوله تعالى: ﴿إِذْ يَعْدُونَ فِي ٱلسَّبْتِ﴾ [الأعراف: ١٦٣] وذلك أنه حُرِّمَ عليهم صيد الحوت يوم السبت فكان يخرج في ذلك اليوم، ويخفى في سائر الأسبوع، فجعلوه[١] يوم السبت ما يمنعه من الرجوع إلى البحر حتى يجيء يوم الأحد فيصيدونه، فحرم ذلك عليهم؛ لأنه يفضي إلى الصيد.

قال المخالف: ولا دليل في هذا؛ لأن ما كانوا يفعلون يوم السبت من نصب آلة تمسكه تحقق صيده، بخلاف ما نحن بسبيله؛ لأنه لا يتحقق لنا قصدهم إلى الحرام فافترقا.

وأما حديث عائشة رضي الله عنها المتقدم حين اشترى زيد بن أرقم من أم ولد له جارية بعدد إلى أجل العطاء، أي: المواساة، فقد كان باعها منها بأكثر من ذلك إلى أجل، فلما باعها أولاً إلى أجل بثمن ثم اشتراها بأقل إلى العطاء، قالت عائشة رضي الله عنها لما بلغها ذلك: بئس ما شريت واشتريت، وقالت عن زيد: إنه أبطل حجه، إن لم يتب عن ذلك.

قال الخصم: لا دليل في ذلك؛ لأن هذا أم ولد فيمكن أن يكون لم يعتقها بعد، ويجوز للسيد أن يعامل مملوكه بالربا فلا يكون حجة فيه لكم إلا بعد إثبات كونها معتقة، أو أن السيد لا يجوز له أن يعامل مملوكه بالربا.

وأيضا فقولها: بئس ما شريت، أي: بعت يناقض مذهبكم في أن البيع الأول في هذا الباب صحيح، وإنما يفيد الثاني.

قال الخصم: وإنما أنكرت ذلك عائشة، لأنه لما اشترى منها إلى أجل

(١) كذا، والمراد: فجعلوا له يوم السبت.

العطاء وهو مجهول، قلنا نحن: إنما قالت: أبطل حجه لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

وهذه نزلت في الربا، ومن انتصب لحرب الله ورسوله، فقد أبطل حجه.

وقولها: «بئس ما شريت»، يُخَرَّجُ علىٰ أن المبيع قد تلف؛ لأن هذا البيع في هذا الباب ممنوع عندنا لما يفضي إليه إذا وقع، فلا يخلو أن يكون المبيع قائمًا أو تالفًا، فإن كان قائما رد إلىٰ بائعه ثانيًا وصح البيع الأول، وإن كان قد تلف فسخ البيعتان، ورجع إلىٰ القيمة كسائر البيوع الفاسدة ويحتمل أن يكون قولها: شريت بمعنىٰ: اشتريت ويكون تكرارًا.

قال الخصم: ويدل علىٰ ما قلناه أن كل واحد من هذين البيعين لو انفرد لصح، وإذا انضم صحيح إلىٰ صحيح فلا يفسد أحدهما إلىٰ الثاني.

قلنا: دليلنا علىٰ ذلك أن البيع علىٰ حدته صحيح، والسلف علىٰ حدته صحيح، ولكن قد نُهِيَ عن بيع وسلف، فدل علىٰ أن لانضمام أحدهما إلىٰ الثاني تأثير، وما ذلك إلا حسمًا للذريعة.

قال الخصم: إنما امتنع البيع والسلف لا لما قلتم من حسم الذريعة، بل لكون الثمن يصير مجهولاً؛ لأنه يكون المسلف حط من الثمن أو لمجرد التعبد، وإذا ثبت ذلك فلم يبق لنا إلا عمل المدينة يمنع ذلك.

والشَّافِعي: يجوز كل صورة من هذه، وإن [أضمر][1] المتبايعان فيها الوجه الذي لا يجوز إذا وقع العقد سالمًا حين عقده، ولا يلتفت إلىٰ ما أضمراه،

(١) في المتن: (أضمرا) والصواب ما أثبته.

وكذلك يقول في المحلل لو أضمرا أنه يطلقها لوقت بعينه ثم عقدا، ولم يذكرا في [العقد](١) ذلك، صح عقده.

[٤٥/أ] **قوله: (ومن باع)**. هذه المسألة لها أقسام كثيرة، وصلها ابن رشد(٢) إلىٰ أربعة وستين، ويقال عن هذا(٣): الشلمساحي(٤) لما وصل إلىٰ بغداد؛ رميت عليه فقال: أَذْكُرُ فيها ثمانين ألف وجه فاستغربوا من ذلك، وجعل يسردها عليهم إلىٰ أن انتهىٰ إلىٰ مائتي وجه فاستطالوها وأضربوا عن سماعها(٥).

ومثال ذلك: أن يشتريها ثانيًا بنقد أو إلىٰ أجل وهو إما أقرب من الأجل الأول، أو أبعد أو مثله.

ثم الثمن ثانيًا إما أن يكون مثل الأول أو أقل أو أكثر، ثم المبيع إما أن يكون

(١) في المتن: (العد) والصواب ما أثبته.

(٢) لم يصرح ابن رشد بهذا العدد في كتاب بيوع الآجال، فلعل الشارح استخرجها، انظر المقدمات الممهدات (٤٢/٢، وما بعدها).

(٣) حاشية بتر منها جزء ونصها: «.. الشَّافِعِي.. وأنه دعا عليه لما رآه.. بالحلية والحرمة.. ولا يحتاط في مذهبه بسد الذرائع الكافة للعامة قال.. إن أبقيته ليذهبن دينك فمات بالغد ودفن بدار ابن عبد الحكم من القرافة الصغرىٰ، وكانت إذ ذاك بداخل مصر. وكذا مذهب أبي حنيفة لا احتياط فيه بمراعاة ما يؤول إليه الأمر من الصدق. وأما ابن حنبل فلا يذهب إليه لأنه أخذ بظاهر الكتاب والسنة. حاشية بخط المؤلف».

(٤) كذا في المتن، والمشهور (الشارمساحي)، عبد الله بن عبد الرحمن بن عمر المغربي الأصل الشارمساحي المولد الإسكندري المنشأ والدار كان إماماً عالماً علىٰ مذهب مالك. ورحل إلىٰ بغداد سنة ٦٣٣هـ، فتلقاه الخليفة المستنصر بالله بالترحيب. له كتاب «نظم الدرر في اختصار المدونة»، وشرحه بشرحين؛ و«الفوائد في الفقه» و«التعليق في علم الخلاف» و«شرح آداب النظر» و«شرح الجلاب» وغير ذلك، مولده سنة ٥٨٩، ووفاته سنة ٦٦٩ . وشارمساح اسم بلد بمصر. انظر ترجمته: الديباج المذهب لابن فرحون: (٤٤٨/١ ـ ٤٤٩).

(٥) انظر نظم الدر في اختصار المدونة للشارمساحي (ص: ٤٢٩)، الديباج المذهب (٤٤٨/١).

عرضًا أو طعامًا أو عينًا إلىٰ غير ذلك من الأقسام المتداخلة.

وبالجملة: فإذا كان البيع الأول بالثمن نقدًا فلا تهمة كيف ما كان الثاني، إلا أن يكونا أو أحدهما من أهل العينة الذين عادتهم التعين إلىٰ بيع العين بالعين متفاضلاً فيتهمون، وأما غيرهم فلا تهمة[1].

وضابط الباب في ذلك: أن تلغي المبيع أولاً، وتنظر إلىٰ ما خرج عن يد كل واحد وما رجع إليه؛ فإن كان صحيحًا فالكل كذلك، وإن لم يكن كذلك فالكل فاسد[2].

ولو باع منه سلعة بثمن حالٍّ ثم لم يقبضه حتىٰ اشتراها منه بثمن أقل منه أو أكثر نقدًا: فأجازه ابن القاسم؛ لأنهما ما دخلا علىٰ أن البيع الأول إلىٰ أجل، ومذهب ابن الماجشون: المنع؛ لأنهما يُتّهمان أنهما قصدا الأجل في الأول، وهو يقول بحماية الحماية، وهي التهم البعيدة.

وأما لو باعه سلعة بمائة إلىٰ رمضان، ثم اشتراها بمائة نصفها إلىٰ آخر رجب، ونصفها إلىٰ آخر شوال، فأجازه ابن القاسم، لأنه خرج عن يده مثل ما رجع إليه، وابن الماجشون يمنع؛ لأن ذلك يفضي إلىٰ أن أسلفه أولاً خمسين علىٰ أن يأخذها في رمضان، ثم يسلفه الآخر خمسين مثلها علىٰ أن يأخذها في شوال فأسلف كل واحد صاحبه علىٰ أن أسلفه الآخر، وذلك سلف جرَّ نفعًا في الموضعين.

قوله: (بمثل الثمن فأكثر)[3]. لأنه يكون حاصله أنه خرج عن يد البائع

---

(١) انظر جامع الأمهات لابن الحاجب (ص: ٣٥٢).

(٢) انظر التوضيح (٥/٣٧١).

(٣) التهذيب (٣/١٣٥).

أولاً، وهو المشتري ثانيًا عددًا، فأخذ بعد ذلك إلىٰ أجل مثله أو أكثر ولا تهمة في ذلك.

قوله: (ولا يجوز بدون الثمن)[1]. لأنه يؤدي إلىٰ أن يخرج عن يده قليل ليأخذ أكثر منه وهو سلف بزيادة.

قوله: (ولا بأس به بالثمن فأقل منه إلىٰ أبعد من أجله)[1]. لأنه بالعكس يصير هنا البائع ثانيًا وهو المشتري أولاً، خرج عن يده عدد، ويأخذ مثله أو أقل منه إلىٰ أجل ولا تهمة في ذلك.

قوله: (وأما بأكثر منه)[1]. يعني إلىٰ أبعد من الأجل الأول، لأنه يصير المشتري أولاً قد خرج عن يده قليل ليأخذ كثيرًا.

قوله: (إلا علىٰ المقاصَّةِ)[1]. لأنه حينئذ لا يخرج عن يده شيء ليأخذ أفضل منه.

قوله: (فأما إلىٰ الأجل نفسه فجائز مطلقًا)[2]. لأنه لا يخرج عن يده واحد منهما بشيء ليأخذ أكثر منه لأنهما يتقاصّان عند الأجل.

قوله: (وإن بِعْتَ ثوبًا بعشرة محمدية)[3]. قد تقدم أن المبادلة في العين لا تجوز إلا يدًا بيد مع المماثلة فأحرىٰ مع المفاضلة لأن المحمدية أفضل من اليزيدية فهما يتوصلان بذلك إلىٰ محمدية بيزيدية إلىٰ أجل بشرط.

قوله: (فلا تبتع أحدهما بتسعة)[3]. أي لا يجوز ذلك بأقل من الثمن،

(١) التهذيب (٣/١٣٥).
(٢) في التهذيب «فجائز بالثمن أو أقل منه أو أكثر» (٣/١٣٥).
(٣) المصدر نفسه (٣/١٣٥).

لأنك إذا ألغيت العين الذي رجع إليه خرج عن يد البائع أولاً تسعة دنانير وعبدا في عشرة [٤٥/ب] دنانير إلىٰ أجل فما قابل العبد من العين سلف علىٰ إن باعه العبد بدينار فهذا بيع وسلف، وفيه أيضًا دنانير، وعبد بدنانير فيتحد مال الربا من الجهتين، ومع أحدهما غيره، وفيه تفاضل، لأنه يمكن ألا يساوي العبد دينارا.

قوله: (وإن كان مثل المكيلة بمثل الثمن بأكثر نقدًا فجائز)(١). لأن حاصله إذا ألغيتَ الرابع: أنه دفع عودًا ليأخذ مثله إذا قل إلىٰ أجل.

قوله: (ولو كان قصاصًا جاز)(٢). لأنه لم يخرج عن يده شيء، ويرجع إليها أكثر منه، ولو وقع هذا البيع لم يخل أن يكون العبد الرابع باقيًا أو تالفا، فإن كان باقيًا رد علىٰ بائعه ثانيًا، وبقي ما كان علىٰ ما كان، وإن تلف غرم له القيمة، وبقي ما كان كما كان ثم ينظر إلىٰ قيمته، فإن ساوت الثمن الذي عينا له أو كانت أكثر منه دفعت إلىٰ بائعه ثانيًا، لأنه إنما يتقي في ذلك أن يخرج عن يده عددًا فيأخذ مثله إلىٰ أجل أو أقل منه، وإن كانت أقل منه وقفت القيمة عند أمين إلىٰ الأجل (.) بها، ولا يجوز أن يدفعها له إذ ذاك، لأنه يصير كمن دفع قليلاً ليأخذ من نفسه عنه عند الأجل أكثر وذلك باطل.

قوله: (فاشتريت قبل الأجل بخمسة دراهم وثوب)(٣). إذا ألقينا الثوب الذي رجع إليه صار الحاصل أنه اشترىٰ عشرة دنانير إلىٰ أجل بثوب وخمسة نقدًا فما قابل الخمسة من العشرة سلف وما قابل الثوبَ بيعٌ، وفيه أيضًا اتحاد مال

(١) التهذيب (٣/١٣٧).

(٢) المصدر نفسه (٣/١٣٦).

(٣) في التهذيب «فاشتريته قبل الأجل بخمسة دراهم وبثوب نقداً من نوعه أو من غير نوعه لم يجز». (٣/١٣٦).




الربا من الجهتين، ومع أحدهما غيرُه.

قوله: (جاز)[1]. لأنه مقاصَّة؛ لأنه لم يخرج عن يده عين فأخذ أكثر منها إلىٰ أجل.

قوله: (فابتعت بخمسة يزيدية). حاصله أنه أبدل يزيدية بمحمدية إلىٰ أجل، والمحمدية أفضل ففيه سلف بزيادة أيضًا، واتحاد مال الربا من الجهتين ومع أحدهما غيره.

قوله: (لأنه دين بدين). لأنها فسخت ما كان في ذمته إلىٰ أجل بما صار في ذمته إلىٰ أجل.

قوله: (فيصير صرفًا مؤخرًا). وإن كان صرف الدينار عشرين لكن كأنه زاده العشرة لمكان السلف فقويت التهمة.

قوله: (لبعدكما عن التهمة). لأن هذه الزيادة يغلب أنها لا تزاد لمكان السلف بل (.) بيع مستأنف.

قوله: (جاز أن تبتاعه بثلاثة دنانير). لأن الزيادة أيضًا كثيرة مع أن التهمة في هذا الباب إنما هي غلبة ظن، ولا يقطع بها.

قوله: (ولا يعجبني بدينارين وإن تساويا). الأربعين، لأن التهمة لا تنتفي بالجملة لكن تضعف، ولذلك قال: لا يعجبني، أي ذلك مكروه.

قوله: (ولا يعجبني أن يبتاعه بعرض وفلوس نقدًا)[2]. يريد إذا كانت الفلوس رائجة أي: جارية لأنها كالصرف في العين، لكنه للخلاف فيها هل هي

---

(١) هذا إلىٰ قوله: (ولا يعجبني بدينارين وإن تساويا) كله من التهذيب (٣/١٣٦).

(٢) المصدر نفسه (٣/١٣٧).




كالعين أو سلعة؟ قال: لا يعجبني، لأن أمرها أخف.

قوله: (ثم ابتعت به قبل الأجل مائتي إردب)[1]. لما كان الطعام لا يتعين كالعين من ذوات الأمثال صار حين اشترىٰ منه مائتي إردب ومائة دينار، فهو سلف جرَّ نفعًا، فكأنه طلب منه أن يسلفه مائة دينار إلىٰ أجل فقال: لا فائدة لي في ذلك، فقال: تعال نعمل صورة حتىٰ أنفعك بمائة أردب لمكانِ سلَفِك.

قوله: (ولا تشتري منه من صنف طعامك ككيله)[1]. بل قل من الثمن إن كان مثل الكيل قد رجع إليه طعامه، ودفع عينًا ليأخذ أكثر منها إلىٰ أجل، وإن كان أقل من كيله كمائتي أردب فقد رجع إليه من طعامه مثل ذلك، ويبقىٰ الباقي بيعًا بما يقابله، فيكون الخارج عن يده مثلا: ثمانون دينارًا، أو عشرون أردبًا ليأخذ إلىٰ أجل عن ذلك مائة دينار، فما قابل العين سلف، وما [٤٦/أ] قابل الطعام بيعٌ، وذلك بيع وسلف، وفيه اتحاد مال الربا من الجهتين، ومع أحدهما غيره.

قوله: (وإن كان مثل المكيلة بمثل الثمن فأكثر نقدًا فجائز)[1]. لأن حاصله إذا ألغيت الراجع أنه دفع عددًا ليأخذ مثله، أو أقل، إلىٰ أجل.

قوله: (وكذلك كل مكيل وموزون في هذا)[1]. يعني أن ذلك من ذوات الأمثال فيما يرجع إليه؛ كأنه عين ما دفع فيصح إلغاؤه لذلك، وكأنه لم يقع بيعٌ، بخلاف ما يتعين ويتميز كالثياب وسائر العروض التي ليست من ذوات الأمثال.

قوله: (فلا بأس أن يشتري منه قبل الأجل ثوبًا في صنفه وجنسه)[1]. لأنك لا تقدر أن تلغي الثوب الأول بأن تقول: قد رجع إليه مثله، لأن الثياب تراد لأعيانها، والمقاصد فيها تختلف، فلم يَنُب بعضها عن بعض، وصار البيع الثاني

---
(١) التهذيب (٣/١٣٧).

لا يفسد [الثاني][1] كما يفسده لو رجع إليه ثوبه بعينه.

ويدل على الاختلاف بين الطعام والثياب أن من استهلك مكيلاً أو موزونًا فإنما عليه مثله؛ لأنه يقوم مقامه من كل جهة، ومن استهلك ثوبًا فإنما عليه قيمته فحصل الفرق.

واعترض على ابن القاسم في هذه المسألة بما تقدم من قوله: «أنه لو أسلم ثوبين في فرسٍ ثم اشتراه قبل الأجل منه بثلاثة من نوع الثوبين الأولين، فإنه لا يجوز»؛ لأنه حاصله أنه أسلم ثوبين في ثلاثة أثواب من نوع الثوبين، وسلم الشيء في مثله أو أقل منه أو أكثر من نوعه لا يجوز.

قال أبو محمد[2]: ولا يلزم ذلك ابن القاسم؛ لأنه إنما ألغى الثوبين لأنهما تقايلا فيه، وصرحا بالإحالة، فأبطلا البيع بالإقالة، ولم يبق له أثر فأمكن إلغاؤه.

ووجه الاعتراض على ابن القاسم في مسألة بيع ثوب فرقبيّ بدينارين إلى أجل ثم يشتري منه قبل الأجل ثوبًا من صنفه بثمن آخر؛ أنه لم ينزل الثوب الرابع منزلة الخارج عنه.

فقيل: فدخلت في مسألة يسلم ثوبين في فرس، ثم اشترى منه الفرس بثلاثة أثواب من صنفه أنه لا يجوز، لأنه رد إليه ثوبين وزيادة، لأن المردود مثل المرجوع، فأجيب عنه بأنهما تقايلا وألغيا ذكر الفرس فصار ثوبين في ثلاثة من نوعهما.

---

(١) كذا، ولعل المقصود هنا البيع الأول، لا الثاني؛ لأن الثاني هو الذي يدخل على الأول بالإفساد أو عدمه، والله أعلم.

(٢) القاضي عبد الوهاب البغدادي أبو محمد، تولى القضاء ببغداد، ثم رحل إلى مصر وبقي بها إلى أن توفي سنة ٤٣٠، له التلقين في فقه المالكية، والمعونة، والإشراف على مسائل الخلاف، وشرح الرسالة، انظر ترجمته في الديباج (٢/٢٦)، والشجرة (١٠٣).

وأما مسألة سلف وبيع ، فإنما صح إذا أسقطا حكم السلف ، لأنه خارج عن العقد ، ولم يلتفت أنه يؤدي إلىٰ الجهل في الثمن وهو مشكل.

قوله: (وإن بعت منه عبدين أو ثوبين بثمن إلىٰ أجل جاز أن تقيله من أحدهما)[1]. إنما تمتنع الإقالة من بعض المبيع إذا كان قد دفع الثمن فيرد بعضه؛ فكأنه بيع وسلف وهو هنا إلىٰ أجل.

وكذلك إذا كان المبيع مما لا يتعين كالطعام إذا غاب عليه فيصير سلفًا وبيعًا ، وأما ما يتعين كالعبد والثوب فلا يكون ذلك سلف ، لأنه رده بعينه.

قوله: (ما لم يتعجل ثمن الآخر)[1]. لأن الإقالة بيع وهو المذهب ، فإذا أجل ما لم يجب عليه فهو سلف ، والإقالة بيع ، وكذلك إذا أخره فمن أخذ ما يجب له فهو سلف.

قوله: (فإن لم يغب عليه أو غاب عليه بمحضر بينة جاز)[1]. لأنه لا يكون في ذلك سلف لأن المردود هو الأول بعينه.

قوله: (ما لم ينقد)[1]. لك الآن ثمن باقيه ، فيصير بيعًا وسلفًا ، لأن الإقالة بيع ، ومن عجل ما لا يجب عليه فهو منه سلف.

قوله: (ويدخله طعام وذهب نقدًا بذهب مؤجلة)[1]. يريد إذا عجل ذلك قبل محله فقد خرج عن يده الطعام الذي رد لك ، وعين علىٰ أن يأخذ عوضًا عن ذلك من نفسه عند الأجل عينًا. [٤٦/ب].

قوله: (وإن أسلمت إليه فرسًا علىٰ عشرة أثواب)[1]. هذه المسألة تعرف: بفرس ابن القاسم ، لأنه سئل فأفتىٰ فيها بذلك ، فنسبت إليه. والمسألة بعدها

---

(١) التهذيب (٣/١٣٨).

تعرف بحمار ربيعة ، لأنه أيضًا أفتىٰ فيها بذلك.

فهذه مسألة الفرس ممنوعة ، وعلّلها في الكتاب بأربع علل ، وأورد ما علىٰ كل علة منها إشكالاً يضعفها ولا يختص ذلك بهذه المسألة ، بل بكل مسألة تعلل بواحد من هذه التعاليل لأنها يدور التعليل بها في المذهب.

الأولىٰ: بيع وسلف ؛ وذلك أنه لما اشترىٰ منه الفرس ثانيًا بخمسة أثواب ، ورد إليه خمسة أثواب ، أو أقاله علىٰ أن رد إليه الفرس مع خمسة أثواب ، أو باع منه الفرس بسلعة وخمسة أثواب فجاء من ذلك كله بيعًا وسلفًا ، لأن من قدم ما لا يجب عليه فأسلفه ليأخذه من نفسه عند الأجل ، وهذه العلة ضعيفة ؛ لأن هذا ليس بسلف محقق ، وذلك أن حقيقة السلف أن تبقىٰ ذمة المقترض مغمورة ، وقد برئت ذمة كليهما هنا.

ألا ترىٰ أنه لو فلس المقترض لم يضرب القرض في ماله بحظه البتة ، فدل علىٰ أنه ليس له قبله شيء ، ولو كان له في ذمته شيء لأخذه بالأثواب الخمسة التي قدمها إليه متىٰ شاء علىٰ الحلول حتىٰ يحل أجلها عليه.

وأما الثانية: **فقوله: (وضيعة علىٰ تعجيل حق)**[1]. وهذا علىٰ تقدير أن يكون الفرس قيمته من خمسة الأثواب التي دفع في مقابلتها ، فكأنه دفع له ثلاثة أثواب بالفرس وخمسة فهذه ثمانية دفعها له قبل الأجل في مقابلة العشرة التي له عليه ، وهذا أيضًا ضعيف ؛ لأن حقيقة ضع وتعجل ؛ إنما تكون إذا عجل له عين ماله قبله لا شيء آخر.

مثل: أن لو عجل له هنا من العشرة الأثواب بعضها ، وأما إذا عجل غير

---

(١) التهذيب (٣/١٣٩).

ذلك فلا يدخل ذلك إلا علىٰ تقدير واعتبار غير محقق.

ألا ترىٰ أنه لو كان له عليه إلىٰ أجل حق فدفع له عنه قبل الأجل شيئًا من غير جنسه أقل من ثمنه أو أكثر، فإنه لا يمتنع ذلك بالعلة المتقدمة.

وكذلك العلة الثالثة: وهي حط الضمان وأزيدك، لأن ذلك إنما يكون إذا كانت الزيادة من نوع ماله عليه لا من غيره؛ لأن ذلك يكون بيعًا فيجوز، فإنما هو تقدير؛ كأن الفرس يساوي أكثر من خمسة، وتقدير أنه دفع له بالفرس ستة أثواب وخمسة فحاصله أنه دفع له أحد عشر ثوبًا ليأخذ عشرة من نفسه، وهذا إنما أفضىٰ إلىٰ المحذور بالتقدير.

قوله: (تعجل حقك وأزيدك دخولا ضعيفًا)[1]. لأنه قل ما يقصد الناس إلىٰ ذلك.

والرابعة: سلم الشيء وأكثر منه من صنفه: وذلك علىٰ تقدير أن تكون قيمة الفرس أكثر من قيمة الخمسة الأثواب التي دفع فيها، أو من جميع الأثواب، فيكون حاصله كأن البائع أسلم علىٰ صاحب الفرس الأول أكثر من عشرة أثواب؛ لأن الفرض أن الفرس يساوي أكثر من خمسة أثواب، فكأنه دفع له بدفعه الفرس أكثر من خمسة أثواب ليأخذ من نفسه عند الأجل عنه عشرة أثواب، وذلك لا يجوز.

وهذه العلة أيضًا باطلة، لأن الخمسة الأثواب التي دفع له قد برئ منها فليست بسلم ولا سلف، وإنما هي مقايلة لخمسة من العشرة التي عليه، فلم يبق إلا أنه قدم له خمسة أثواب وباع منه خمسة أثواب بفرس أو سلعة، وذلك جائز، لكن هذه الإشكالات واردة علىٰ هذه التعاليل ومع ذلك فالمسألة ممتنعة.

---

(١) التهذيب (٣/١٣٩).

فإن وقعت فإما أن تكون السلعة والأثواب قائمة فيلزم ردها له ويبقىٰ ما كان علىٰ ما كان ، [٤٧/أ] أو تتلف فتلزمه القيمة ، ولا محذور هنا كما في مسألة الثوبين المتقدمين ، لأنه إذا دفع له القيمة الآن فيأخذ منه عند الأجل أثوابًا .

قوله: (لو أسلم ثوبًا وسلعة أكثر ثمنًا منه في ثوبين من صنفه لم يجز)(١). لأنه يصير كأنه أسلم له بعض ثوب في ثوب كامل من صنفه ، وفيه الربا نسيئة ، وكذلك مسألة الفرس ، وإذا لم يَجُز أن يسلم ذلك في الأثواب فلا يجوز اقتضاؤها عنها لأنه لا يقضىٰ عن شيء إلا ما يجوز سلمه فيه ، كما أنه لما لم يجز أن يسلم القمح في التمر ؛ لأن الطعام بالطعام لا يجوز إلا يدًا بيد فكذلك لا يجوز اقتضاؤه منه .

قوله: (علىٰ أن يعجل لك دينارًا ربحًا)(٢). إنما امتنعت هذه لأن الإقالة لما وقعت بأقل من الثمن لما كان الدينار الذي رد إليه ، فصارت بيعًا وتعجيله الدينار سلف ، لأنه عجل ما لم يجب عليه بعد ليأخذه من نفسه عند الأجل ، ولأنه خرج عن يده حمار ودينار علىٰ أن يأخذ من نفسه عشرة دنانير .

قوله: (علىٰ أن زاد له دينارًا أخرته عليه)(٢). لما زاد الثمن صار بيعًا ، ولما أجزت ما وجب لك صار سلفًا ، فهو سلف وبيع ، ولأن الإقالة بيع ، قد خرج عن يده حمار ودينارا ليأخذ عشرة إلا أنه قد تقدم أنه إذا كان البيع الأول نقدًا فلا تهمة إلا أن يكون المتبايعان أو أحدهما من أهل العينة ، فقد أطلق ربيعة القول هنا بالمنع في حق أهل العينة وغيرهم .

فالجواب: أن الإقالة هنا كانت قبل التفرق فوقعت في البيع الأول ، وهو

---

(١) التهذيب (٣/١٣٩).
(٢) المصدر نفسه (٣/١٤٠).

بيع واحد انعقد على فساد، وإنما لو كانت بعد التفرق لكان ذلك التفصيل المتقدم فيبطل في حق أهل العينة لا في حق غيرهم.

قوله: (لم يَجُز أن يشتريها عبدك المأذون)[1]. لأنه إذا تجر بمالك فهو بمنزلتك لا فرق، بخلاف أن يتجر بماله فيصير حينئذ كالأجنبي، لأن العبد عندنا يملك ملكًا تامًا ما لم ينتزع السيد ماله.

قوله: (لا يعجبني أن تبتاعها لابنك الصغير)[1]. ولا لكل من تحت ولايتك يمكنك أن تشتريها بغير إذنه منه لنفسك، فيبقى التهمة.

قوله: (وإن وكلك رجل على شرائها)[1]. لأن التهمة باقية حينئذ إذ يمكن أن يواطئك على ذلك، والشراء لك، وأيضًا فلا يجوز للرجل أن يشتري لغيره، أو يبيع له إلا ما يجوز أن يشتريه لنفسه أو يبيع لها.

قوله: (إلا بمثل ما يجوز لك شراؤها به)[2]. لإزالة التهمة.

قوله: (وإن باع عبدك)[2]. لأنك أيضًا تنزل منزلته، كما ينزل منزلتك إذا اتجر بمالك لا بماله.

قوله: (لأن المالين مقاصة)[2]. لأن حاصله أنك بعته عبدًا وعبدًا بعبد ودنانير، وذلك لا محذور فيه.

قوله: (وأما إن اشترطا إخراج المالين فهذا لا يجوز)[2]. لأنه إن اختلف المالان ففي ذلك التفاضل حسًّا، لأنه عبد وعشرة بعبد وعشرين، وإن استويا فيه التفاضل في المعنى؛ لأنه على تقدير اختلاف العبدين يكون التفاضل حسًّا،

---

(١) التهذيب (٣/١٤٠).

(٢) المصدر نفسه (٣/١٤١).

وأيضًا فيه اتحاد مال الربا من الجهتين، ومع كل واحد منهما غيره.

قوله: (إضمارًا كالشرط)[1]. بخلاف أن يضمراه إضمارًا لا أثر له، ولا اعتداد به.

قوله: (إن أراد بعد الشرط أن يدعيا التناقد لم يجز)[1]. يريد أن العقد وقع فاسدا، فإذا تركا التناقد لما علما أن ذلك يفسده، ورجعا إلىٰ المقاصة فقد أمضيا العقد الذي كان فاسدًا. ولذلك قال هنا: قادران بالشرط علىٰ فعل فاسدٍ؛ أي يتهمان فعلاً فاسدًا، فلا يجوز ذلك إلا حتىٰ يستأنفا عقدًا ثانيًا، [٤٧/ب] لأن الفساد في نفس العقد لأن ذلك مخل بالثمن، ويصيره مجهولاً، والثمن من أركان العقد.

قوله: (علىٰ أن يأخذ بها عند الشهر مائة درهم)[2]. ذكر الدنانير لغو لا يعتبر، لأن الذي شرط أن يقبضه إنما هي الدراهم.

قوله: (علىٰ أن أخره ببقية الثمن)[2]. لم يَجُز لأن من أخذ ما يجب له فهو منه سلفٌ، فصار ذلك كبيع بشرط السلف، ولو أخذ السلعة وأضرب عن ذكر الباقي، بل أخذه حالاً جاز، وإن أخره به من غير شرط.

قوله: (وأرجأ عليه بقيته حالاً)[2]. أي أبقىٰ ذلك عليه حالاً من غير شرط.

قوله: (فلا تكتري به منه دارك سنة)[3]. ضابط هذا أنه لا يجوز عند ابن القاسم فسخ دين في شيء يتأخر قبضه، لأن في ذلك أكل المال بالباطل؛ وذلك أنه إذا فسخ ذلك فيما لا يتعجل قبضه، بل يتأخر عن أجل دينك إن كان دينك

---

(١) التهذيب (٣/١٤١).

(٢) المصدر نفسه (٣/١٤٢).

(٣) في التهذيب «دارهُ» (٣/١٤٢).

إلىٰ أجل، فقد أخرت ما يجب لك، وهو منك سلف، ولا بد في مقابلة ذلك التأخير من أن يهضم لك بعض حقه مخافة أن تطلب حقّك منه الحالّ، أو إذا حل فهو سلف جرَّ نفعًا، بخلاف ما يتعجل قبضه من خدمة، أو إجارة معجلة في الحال، فلا ينتفع في مقابلة التأخير بشيء، ومنع ابن القاسم الباب كله مطلقًا سدًا للذريعة.

وإن كان أجل دينك يتأخر عن قبضك لهذا الذي يتأخر قبضه، ولأنه قد يعفو عن بعض الثمن تقية من أن يصعب عليه عند الأجل، وهذا النوع كله أجازه أشهب استبعادًا لهذه التهمة، وعدم الالتفات إلىٰ ذلك.

قوله: (أو أرضه التي رويت)(١). يريد أنه لا يجوز النقد في كراء الأرض حتىٰ تروىٰ ويؤمن ذلك فيها، لأنه لو نقد فيها لأفضىٰ أن تكون تارة كراة علىٰ تقدير الري، وتارة سلفًا علىٰ تقدير ألا تُرْوَىٰ.

قوله: (ولا تبتع به منه سلعة بخيار)(١). لأن القبض في هذه الأشياء كلها يتأخر، وكذلك الغائب لا يخرج عن ضمان البائع حتىٰ يقبض المشتري، والنقد في هذه الأشياء لا يجوز بشرط، لأنه تارة يكون سلفًا وتارة بيعًا ولا يخالف أشهب في ذلك، (.) أنه ممنوع للعلة الثانية المتقدمة به، إنما جاز البيع بشرط السلف إذا ألغيا الشرط لأن السلف خارج عن العقد بخلاف الأجل، والنقدية كأنها صفة للعقد، وأما الأجنبي فقد أمن ذلك فيه، لأن التأخير حينئذ يكون له لا لك فلم ينتفع حينئذ بتأخيرك.

قوله: (أخذت عبدين من صنف عبدك)(٢). لأنه يؤدي إلىٰ إلغاء العروض وسلمِ الشيء في أكثر منه، فلا يجوز، لأنه ضع عني الضمان وأزيدك، ولذلك

(١) التهذيب (٣/١٤٢).

(٢) المصدر نفسه (٣/١٤٣).

قال: لا تأخذ من ثمن عبدك إلا ما يجوز لك أن تسلم فيه عبدك، لأنه على مراعاة التهمة يؤدي إلى ما لا يجوز.

قوله: (لأنه فسخ محمولة في سمراء إلى أجل)[١]. يعني أنه دين بدين ولا يكون معروفا لاقتران النهي به، بخلاف ذلك بعد الأجل هذا جائز، لأن النفع لم يقارنه محذورٌ فجاز على البدل وحسن القضاء والاقتضاء، وهذا القدر في الطعام عند المبادلة يجوز لا التفاضل، قل أو كثر، بخلاف العين المرخصة في ذلك دون غيره.

قوله: (على أن تسلفه أو يسلفك)[٢]. هذا الشرط مفسد، والشروط ثلاثة أنواع: منها ما يعود بجهل الثمن، أو يسلب المقصود بالبيع من المنفعة والتصرف، فهذان يبطلان البيع.

مثال الأول: البيع والسلف لان في مقابلة السلف حظًّا من الثمن مجهولاً. والثاني أن يقول: أبيعك جاريتي على ألّا تطأها أو لا تبيعها، فهذا أيضًا يبطل البيع، واستثنى [٤٨/أ] من هذا النوع أن يقول بعتك عبدي على أن تعتقه؛ لأن العتق قد تشوف إليه الشرع.

والثالث: ألا يؤدي إلى شيء من ذلك، مثل أن يقول على أن تطعمه البرَّ، أو تلبسه الحرير، فهذه المسألة فيها بيع وسلف قد نهي عنها كما تقدم، فإن نزلت فلا يخلو أن تفوت السلعة أوْ لا تفوت، فإن لم تفت ففي ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: بطلان البيع الأول والثاني؛ لأن ذلك قد اشتمل على صحة وفساد فبطل كله.

---

(١) التهذيب (٣/١٤٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/١٤٤).

والثاني: إن أسقط هذا الشرط صح العقد.

والفَرْق بين هذه والمسألة المتقدمة التي قال فيها: إن أراد بهذا الشرط أن يدعيا التناقد لم يَجُز: أن الفساد هنا قيل خارجٌ عن نفس العقد الأول، وفي الأول رجع الفساد إلىٰ الثمن، وهو ركن من أركان العقد، ولذلك قال في الكتاب: «وهذا مخالف لبعض البيوع الفاسدة»[1].

وقيل: لا يخلو أن يكون البائع قد قبض الثمن وغاب عليه، فيفسخ؛ لأن المنفعة قد تحققت، والسلف قد ثبت، أو لم يقبضه فيفسخ، لأن السلف لم يتحقق بعدُ، وإن فاتت السلعة بأدون فَوْتٍ، وهو تغيرُ سوقٍ أو بأعلىٰ فَوتٍ وهو الموت، أو ما بينهما من أنواع الفوت، فقولان:

أحدهما: أن عليه القيمة مطلقًا كسائر البيوع الفاسدة.

والثاني: وهو المذهب، أن ينظر؛ فإن كان السلف من البائع فعلىٰ المشتري الأقل من الثمن، أو من القيمة، وذلك أنه قد رضي أن يدفع فيها ذلك الثمن مع أن يسلف البائع المشتري، ونحن قد أسقطنا عنه السلف، فإن كان الأقل الثمن فقد رضي به بالسلف، فأحرىٰ دونه، وإن كان الأقل القيمة فلا يجب في البيوع الفاسدة إلا القيمة.

وإن كان السلف من المشتري فعليه الأكثر منهما، فإن كان الأكثر الثمنُ فقد رضي بذلك، مع أن يسلف البائع، وإن كان الأكثر القيمة فكسائر البيوع الفاسدة[2].

(١) التهذيب (٣/١٤٤).

(٢) انظر هذه المسألة في شرح التلقين (٢/٣٨٢ ـ ٣٨٣ ـ ٣٨٤ ـ ٣٨٥)، الشرح الكبير للدردير (٣/٦٧)، التاج والإكليل (٦/٢٤٧)، حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير (٣/١٠٥).

قوله: (على أن البائع متى ما رد الثمن فالسلعة له)[1]. هذا بيع الثنيا الذي يذكره الموثقون[2]، لأنه استثنى فيها أن يتصرف فيها البائع إلا بقدر ما نقص له الثمن، وهو أيضا من بيعتين في بيعة، لأنه قد عقدا فيها بيعًا ثانيًا بينهما لكن بثمن إلى أجل مجهول، وفيه معين يتأخر قبضه، لأنه لا يدري متى يأتيه بالثمن، فيأخر السلعة وتخرج عن ضمان المشتري، وفيه أيضًا بيعٌ وسلفٌ؛ لأن ما دفع له بصدد ذلك يرجع إليه متى ما (.)[3] له الثمن، وفي السلف نفع؛ وذلك لأن المشتري الأول ينتفع بها قدر ما تبقى عنده[4].

قوله: (كسلفك ثوبًا في مثله)[5]. يعني بالسلف هنا السلمَ، وقد تقدم في السلم، ويجوز أن تسلف الإبل بعضها في بعض، يريد السلم ولولا ذلك لم يكن للكلام معنى لأن العرض لو كان هو السلف لم تكن فيه فائدة.

قوله: (ولم تغتزِ)[6]. أي لم تقصد، ودل على ذلك قوله بعد في مقابلته إن أردت، والمغزى المقصد، والغزُّ القصد إلى العدو.

قوله: (وعلم به صاحبك أو لم يعلم لم يجز)[6]. لا حاجة في ذلك إلى علم صاحبك بل يبطل بقصدك، والمنفعة في القرض على ثلاثة أوجه:

إما أن تتمحض في جانب الآخرة لا غير فلا خلاف في الجواز أو تختص بجانب المقرض فلا خلاف في المنع للنهي عن ذلك وهو تعبدٌ وبمنزلة اختصاص

---

(١) التهذيب (٣/١٤٤).

(٢) كذا عند المازري في شرح التلقين أنه بيع الثنيا (٢/٣٨٦).

(٣) كلمة غير واضحة في المتن، لعلها [نجز]، والله أعلم.

(٤) عند سحنون أن العلة هي «سلف جر منفعة» انظر شرح التلقين (٢/٣٨٦).

(٥) في التهذيب «كسلمك ثوبا» (٣/١٤٤).

(٦) المصدر نفسه (٣/١٤٤).




المنفعة بأحد الجانبين أن يكون معطى من أحد الجانبين، وأما إذا كانت من الجهتين فالخلاف بالجواز نظرًا إلى منفعة الآخذ، والمنع نظرا إلى الجانب الثاني.

قوله: (فلا تعجل [٤٨/ب] **حقك)**(١). يعني إذا قامت بينة أنك إذا قصدت النفع فيجب على المقترض رده لك، وإن لم يكن لك شاهدٌ إلا دعواك اتهمت أن تكون تريد الرجوع في السلف ولم ينفعك دعواك.

وخرجت: أي أتهت فيما أقررت به من قصدك النفع.

قوله: (عجلت فيه القيمة وفسخ الأجل)(١). حتى لا يبقى له أثر البتة وكل شيء وجب عن تعد فإنه يكون حالاً، والتعدي حسًّا كالتعدي شرعًا، وما تقبضه من بيع فاسد فأنت في قبضه متعدٍّ حسًّا.

قوله: (على أن يوفيكه ببلد آخر لم يجز)(١). لأن الأصل إن كران ما أقرضته بموضع ما فإنه يجب دفعه لك هناك، فإن اشترطت موضعًا آخر فقد زدت عليه مؤنة الحمل، وانتفعت بذلك فلم يَجُز بخلاف البيع، لأنه يجوز أن يعقدا بيعًا بموضع، ويشترط الأخذ بموضع آخر، لأنه لا نفع في ذلك إذ هو من جملة العقد والثمن.

قوله: (قال ابن عمر: فأين الحمال؟)(٢). يريد أنه سئل عن مثل هذه المسألة فقال: أين الحمال؟ أي أجرة الحملان على من تكون، أي: إن كانت من المقترض فذلك نفع لا يجوز.

قوله: (فلا حمال فيها)(٣). لأنه لا مؤنة في ذلك، ولهذا صح أن يأخذه بها

---

(١) التهذيب (٣/١٤٥).

(٢) في التهذيب «قال عمر» (٣/١٤٥)، والأثر رواه مالك في الموطأ باب ما لا يجوز من السلف، أنه بلغه أن عمر ابن الخطاب قال في رجل أسلف رجلا طعاما، على أن يعطيه إياه في بلد آخر، فكره ذلك عمر ابن الخطاب وقال: فأين الحمال؟».

(٣) التهذيب (٣/١٤٥).

في أي موضع لقيه بعد الأجل.

قوله: (فإذا اشترطته)[١]. يعني: العين، فإنما يجوز ذلك إذا لم يقصد إلا الرفق بالمقترض، وإن قصدت أنت بذلك نفعك لعذر طريق فلا يجوز لمنفعتك.

قوله: (كما يفعل في السفاتج)[٢]. السفتجة[٣] أن يعطيه دنانير بموضع على أن يأخذها ببلد آخر، وهذا راجع إلى قوله: «فإنما يجوز ذلك إذا فعلته رفقًا بصاحبك، كما يفعل في السفاتج»[٤].

وفي المذهب في السفتجة قولان: الجواز والمنع[٥].

قوله: (إذا ضربت أجلاً تبلغ البلد في مثله)[٦]. يريد إذا شرط أخذه ببلد آخر فلا بد من أن يضربا أجلاً لئلا يبقى الأجل مجهولاً، ومهما طالبه قال بها فسافر، فيفضي إلى الباطل وإلى ألا يسافر ويمطله.

قوله: (وإن لم يخرج)[٦]. يريد إذا لم يسافر وحل الأجل أخذ به لذلك حيث شئت.

قوله: (على أن يوفيه ببلد آخر)[٦]. يريد أن العرف جار بغلاء الطعام بالحجاز، فالحاجة (.)[٧] للمقترض هناك، ومع ذلك فلا يشترط المقرِض أن

(١) التهذيب (٣/١٤٥).
(٢) المصدر نفسه (٣/١٤٦).
(٣) انظر عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ص: (٦٤٨ و ٦٤٩).
(٤) التهذيب (٣/١٤٦).
(٥) انظر كتاب السلم الأول عند قول البراذعي: (فإن ابتغيت به نفع الذي أقرضته).
(٦) التهذيب (٣/١٤٦).
(٧) غير واضحة، لعلها الكبرى.

يأخذ ذلك بمصرٍ مثلاً، لما في ذلك من منفعته بالتوصيل ولكن يسلفه ويسكت، ولا يشترط موضعًا آخر.

قوله: (على أن يقضيك من زرع له ببلد آخر)[1]. لم يَجُز لما تقدم من أجرة الحمل، وأراد بقوله إلى جانبك زرعًا لك بجواره.

قوله: (من زرع مستحصد)[2]. أي قد بلغ أوان حصاده لقوله: «تحصده أنت».

يريد أنه إن كان في حصاده ودَرْسِهِ نفعٌ له، لأنه لا يقدر عليه إلا بمشقة، وانتفع بذلك، فلا يجوز، وإن كان ذلك يسهل عليه لكثرة خدمه ودوابه فلا بأس به.

قوله: (على تصديقك في كيله)[2]. لأنه اذا صدقك فالغالب أنه إذا وجده ناقصًا فلا يرجع عليك بنقصه مخافة أن تأخذ منه الذي أسلفته، أو تضيق عليه، ولكن يحتمل ذلك، فتنتفع أنت بذلك.

قوله: (وإن كنت أنت أيضًا قد استقرضته)[2]. فلا يتحقق ما فيه بل لا بد من أن يكتله أمامك حتى تعلم تحقيق ما فيه.

قوله: (غيبتك عليه)[2]. لأنه حينئذ لا يتحقق كيله.

قوله: (وكان دينًا لربه عليك)[2]. لأنه إنما يعرفك وبك يثق، لا به، ويكون لك أنت عليه.

قوله: (ولا بأس ببيع ما استقرضت على تصديق كيلك)[2]. لأن الذي

(١) التهذيب (٣/١٤٦).

(٢) المصدر نفسه (٣/١٤٧).




يشتريه منك إن وجد نقصا رجع به عليك، لأنه لا يدلك عليه كالمقترض منك.

قوله: (ولا ينبغي [٤٩/أ] **إلى أجل)**(١). للعلة المتقدمة، لأنه يصير غريمًا لك فيمكن أن يتغاضى على الكيل إذا وجده ناقصًا، ولا يرجع عليك بالنقص لتصبر عليه، ويجيز القضاء منه فيؤدي ذلك إلى أكل المال بالباطل.

قوله: (وردَّ كثير الزيادة)(١). أي ما لم يجْرِ العرفُ بأنه يزاد في الكيل ويسمح فيه، أو ينقص منه بخلاف ما جرى العرف بزيادة أو نقصه.

قوله: (والمقترض يصير بالتسمية ضامنًا)(٢). لما قلنا من إقراضه إياه فيؤدي إلى نفعك في السلف.

قوله: (إلا أن يقول له كِلْهُ وأنت مصدق)(٣). لأنه يصير أمينا على ذلك فلا يلزم إلا ما يجد.

قوله: (فلا بأس أن تبيعه منه أو من غيره)(٣). لأنه بيع الطعام قبل قبضه يجوز في القرض والشركة والتولية والإقالة.

قوله: (نقدًا)(٣). لأنه لا يجوز الدين بالدين.

قوله: (عدا سائر الطعام)(٣). لأنه لا يجوز بيع الطعام بالطعام إلا يدًا بيد.

قوله: (بما شئت من الأثمان أو بطعام)(٣). من غير صنفه لأنه لأجل صار كالحاضر فهو يدًا بيد.

---

(١) التهذيب (٣/١٤٧).

(٢) كذا، وفي التهذيب «والقرض يصير للتسمية» (٣/١٤٧).

(٣) المصدر نفسه (٣/١٤٨).

قوله: (**فلا تأخذ أكثر كيلاً منه**)[1]. لأنه سَلَفٌ بزيادة، وليس ذلك حسن قضاء للتهمة على قصد ذلك.

قوله: (**إلا مثلاً بمثل**)[1]. أشهبُ يجيز أقل منه قياسًا على القضاء عن العين كما تقدم.

قوله: (**ولا تأخذ منه شعيرًا ولا سلتًا**)[1]. لأنه لما اختلفا أعني القضاء والمقضي عند تحقق البيع فأفسده ما يفسد القضاء عن السلم قبل الأجل بخلاف إذا دفع له مثله تحقق القضاء.

قوله: (**لم يَجُز أن تفارقه**)[1]. حرازًا من الدين بالدين، وما قرب من نحو مضيه إلى البيت قريب.

قوله: (**وَرِقًا من ذهب**)[2]. لأنه صرف ما في الذمة.

قوله: (**نقدًا**)[2]. من أجل الدين في الدين.

قوله: (**فلا تفارقه حتى تقبضها**)[2]. لأن في ذلك بيع معين يتأخر قبضه، لأنه يفضي إلى أن يكون تارة بيعًا وتارة سلفًا ودخول البيت قريبٌ مع أن السلعة مما يتعين.

قوله: (**فلا بأس به**)[2]. لأنه إذا كثر الطعام وكان لا يمكن كيله إلا في أيام من غير تفريط، فلا بأس بذلك لمكان الضرورة؛ إذ لا يسع أكثر من ذلك، ومثله أن يذهب ليأتي بجمال أو دابة أو يكري منزلاً له هذا كله قريب، هو عمل في القبض.

---

(١) التهذيب (١٤٨/٣).

(٢) المصدر نفسه (١٤٩/٣).

قوله: (والقرض في الخشب جائز)[١]. هذه الأشياء كلها يجوز قرضها، ويجب رد مثلها، والأشياء كلها في باب القرض ذوات أمثال إلا الدور، فلا يجوز قرضها، لأنه لانتفاء المماثلة فيها، لأن حكم المثل أن يكون نفقته نفقة مثله، ولا يتأتىٰ ذلك في الدور إلا الجواري لمكان عارية الفروج، وقيل يجوز في الجارية ذات المحرم، لأنه قد أمن فيها ذلك، ولا تراب الفضة يعني: تراب المعدن، لأنه لا يتغير بالفضة، وقالوا: إن معدن الذهب لا تراب له، وإن كان له تراب، فهو مثل تراب الفضة.

قوله: (ولا ينبغي لك قبول هدية مديانك)[٢]. لأن ذلك من أكل المال بالباطل وهو حرام إذا كانت من أجل الدين، وإن كانت بينهما صداقة قبل ذلك فهو مكروه.

قوله: (وإن قارضت)[٢]. يعني: العامل في القراض لا يجوز أن يهدي لرب المال شيئًا، ولا رب المال له، لأن ذلك كله من الباطل، وهو في القرض أحرىٰ منه في السلم.

قوله (لا يشترط عليه خبز تنور، أو مَلَّة)[٢]. وهما أفضل من خبز الفرن ويجوز قضاؤك له بغير شرط حسن قضاء.

قوله: (تحريًا)[٢]. أي بغير وزن؛ لأن ذلك يضم الضرورة إليه من الحيران [٤٩/ب] في الرغف اليسيرة وكذلك الطعام اليسير بالتحري، والدينار بغيره مبادلة من غير وزن.

قوله: (ومن له عليك طعام من سلم فأحلته علىٰ طعام لك من قرض)[٢].

---

(١) التهذيب (٣/١٤٩).

(٢) المصدر نفسه (٣/١٥٠).

الإحالة بيعٌ من البيوع، وبيع الطعام قبل قبضه لا يجوز في السلم، ويجوز في القرض، فإذا كان أحد الدينين من قرض صح بيعه قبل قبضه، فيكون في القرض بيعًا، وفي السلم قضاءً لا بيعًا، فلذلك جاز إذا كان أحدهما من قرض، وقيل: لا يجوز، لأنه في جهة السلم قضاء، بل هو بيع فامتنع، وإنما اعتبر ابن القاسم في ذلك القضاء لا البيع، والمخالف في هذه المسائل كلها أشهب.

قوله: (أو دفعت إليه دراهم يبتاع بها طعامًا)(١). يريد يدفع إليه دراهم بصورة: أن يشتري بها طعامًا لنفسه لا يزيده على ذلك ولا ينقصه، ولا يتهمهما ابن القاسم في ذلك.

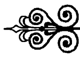
وأما أشهب فقال: لا يخلو أن يدفع له مثل رأس مال السلم، أو أقل، فيجوز، لأنه لا تهمة أو أكثر فيمتنع، لأنه يجر إلى سلف بزيادة.

قوله: (جاز أن يتقاصًا)(١). جاز هذا لبراءة الذمتين، وأشهب يمنع ذلك، قال: لأن الذمتين تبقيان مشغولتين إلى الأجل، وإنما قدم كل واحد عليه ليأخذ من نفسه عند الأجل مثل ذلك، وفيه طعام بطعام إلى أجل، وهذا تقدير ضعيف.

قوله: (إلا أن تكون التي عليك سمراء، أو التي لك محمولة)(٢). إذا حلا كان على جهة المعروف، والمبادلة، وإذا لم يحلا، أو حل أحدهما خرج ذلك عن حكم المعروف وتحقق لطعام بطعام غير يد بيد وقبل قبضه.

قوله: (وإن كانا من سلم)(٢). امتنع هذا لأن بيع الطعام قبل قبضه في السلم لا يجوز، وقال أشهب: إن كان رأس ماليهما أولاً على السواء جاز ذلك، وصار حاصله إقالة، لأنه في المعنى رد كل واحد لصاحبه ما دفع له أولاً، ومنع ذلك

(١) التهذيب (٣/١٥٠).
(٢) المصدر نفسه (٣/١٥١).




ابن القاسم لأن هذه الإقالة لم تقع بلفظ الإقالة، فلم تجُز واللفظ مراعىٰ.

قوله: (**جازت المقاصة**)(١). وفيه الخلاف المتقدم لأن ذلك في جانب السلم ليس قضاءً بل بيعًا.

قوله: (**وإن لم يحلا أو لم يحل إلا أحدهما لم يجُز**)(١). لأنه تدخله المكايسة، بأن يكون أحدهما قاصَّ صاحبه لبعد أجل الذي له وقرب أجل الذي عليه، فخرج عن وجه المعروف، فلم يجُز.

قوله: (**اختلفت الآجال أم اتفقت وقد حلا**)(١). لأن ذلك حالٌّ بحالٍّ، وأما إذا لم يحلا أو حل أحدهما؛ فأجازه ابن القاسم، لأنه قد برئت الذمتان، فجاز الحالُّ بحالٍّ، ومنعه أشهب لأن الذمتين لا تبرآن إلا عند الأجل فهو دين بدين.

قوله: (**جازت المقاصَّةُ إن حلا**)(١). لأنه صرف ما في الذمة، وإذا لم يحلا أو أحدهما أدىٰ إلىٰ صرف مؤخر.

قوله: (**فإن كان أجلهما مختلفًا لم يَجُز حتىٰ يحلا**)(١). لأنهما يتهمان أن يلغي قرب أجل ماله عليه في جنس ما يأخذ؛ فتتحقق المكايسة، وتخرج المقاصة عن المعروف إلىٰ الدين بالدين، فإذا حلا أو أحدهما صح لزوال المحذور في الدين بالدين، وإذا اتفقا الأجلان لم يتهما، فكان علىٰ المعروف، وجاز لبراءة الذمتين، والخلاف في ذلك كله؛ لأنه دين بدين علىٰ تقدير بقاء الذمة مشغولة، لأن من قدم ما لا يجب عليه فهو سلفٌ منه.

قوله: (**ليس كمن ابتاع**)(٢). لأن هذا يتحقق فيه الدين بالدين ببقاء الذمتين مشغولتين.

---

(١) التهذيب (٣/١٥١).

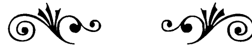
(٢) المصدر نفسه (٣/١٥٢).




قوله: (بحميل وبغير حميل)(١). لا أثر لكون أحدهما بحميل، والثاني بلا حميل.

قوله: (قد استقرضته)(١). [٥٠/أ] يعني يستقرض طعامًا من إنسان ويتركه عنده حتى يقبضه الذي أحلته عليه، وبيع الطعام من قرض قبل قبضه جائز، هو قضاءٌ عن السَّلم لا بيعٌ للسلم.

قوله: (قرضًا عليك وأداء ما أسلم لك فيه)(٢). يعني: يصير الذي اقترضته دينًا عليه، وأداء لما كان عليك.

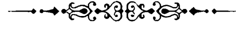


(١) التهذيب (٣/١٥٢).

(٢) في التهذيب «ويكون بكيلٍ واحدٍ قرضاً عليك وأداءً من سلم» (٣/١٥٢).




كتاب
البيوع الفاسدة



البيع الفاسد عند الشَّافِعي كله نوع واحد يُفسخُ علىٰ كل حال، لأن المشتري لذلك كالغاصب، لأنه متعد حكمًا، فصار في الحكم كالمتعدي حسًّا.

وأبو حنيفة يفرق بين الفاسد بأصله، وهو الباطل عنده، فهذا يُفسخُ أبدًا، وبين الفاسد بوصفه فيفسخ إن لم يفت، ويرجع فيه إلىٰ القيمة إن فات.

وعلىٰ هذا هو مذهب مالك؛ لأنه يفرق بين الفاسد بأصله فيقول: يفسخ أبدًا كبيع الحرِّ والخمر، وقد قال بعد: إن الحرام البين يفسخ أبدًا، وبين الفاسد بوصفه كالبيع بثمن مجهول، أو إلىٰ أجل مجهول[1].

{حدّ البيع}[2]

والبيع هو نَقْلُ مِلْكٍ إلىٰ ملكٍ بِعِوَضٍ، فقلنا: «بِعوَضٍ» تحرزاً من الهبة والميراث ونحوهما، لأن ذلك نقل ملك إلىٰ ملك بغيرِ عِوضٍ.

فإذا قيل: إن البيع الفاسد ينقل الملك، كان الحد صحيحًا لشموله الصحيح والفاسد، وإذا قيل: لا ينقل الملك كان الحد مخصوصًا بالبيع الصحيح فقط[3]، والمذهب: أن البيع الفاسد لا ينقل الملك إلا إذا فات، ولكن ينقل شبهة الملك[4]،

(١) انظر: شرح التلقين للمازري: (٢/٤١٧)، وبداية المجتهد: (٣/٢٠٨).

(٢) ما بين المعقوفين في حاشية المتن.

(٣) شرح التلقين (٢/٤١٨). وعقد الجواهر الثمينة (٢/٦١٣).

(٤) شرح التقين (٢/٤٣٣). والتقييد علىٰ التهذيب (٢/٦٦٢).




بدليل: أن المشتري شراءً فاسدًا لا يحد في الوطء، ويلحق به الولد بخلاف الغاصب، لأنه يحَدُّ ولا يلحق به الولد، وقال أشهب: إنه ينقل الملك إذا فات، وإذا نقد الثمن أو دعا إلىٰ القبض.

وثمرة الخلاف إذا باع بيعًا فاسدًا، ولم يقبض المبيع ثم باعه قبل قبضه فهل يكون بيعه ذلك فوتًا أو لا؟ قولان. فإن قلنا ينقل الملك فتصرفه صحيح، ويكون ذلك فوتًا.

قوله: (فعليه قيمته يوم قبضه)(١). لأنه متعدٍّ شرعًا فيضمن بالقبض، ولا أثر للعقد لأنهُ فاسدٌ، وقيل: يومَ الحكمِ، وهو ضعيفٌ.

قوله: (فالرقيق والحيوان يفيتهما طول الزمان)(١). وطوله فيه قيل: شهر، وقيل: ثلاثة، لأن الغالب أنه يتغير في مثل هذه المدة في نفسه، وفي سوقه، وإن لم يتغير ذلك في بعض الصور فهو نادرٌ لا يعتدُّ به(٢).

وأما الديار فهل يفيتها تغير الأسواق أو لا؟ قولان. المذهب منهما: أنها لا تفوت بذلك(٣)، لأنها غالبا لا تتخذ للتجارة، وأما طول الزمان تفوت بها بلا خلاف، وذلك لأنها غالبًا تتغير في ذاتها، ولا يعتد بالنادر، والتغيُّر في الذّات فَوْتٌ تغَيَّرَ السوقُ أوْ لَا، وقيل: الطول في الديار عشرون سنة(٤)، وهذا مختلف باختلاف المواضع، ألا ترىٰ أن ديار مصر تتغير في مدة قريبة كثلاثة أعوام ونحوها.

---

(١) التهذيب (٣/١٥٣).

(٢) شرح التلقين (٢/٤٤٥ ـ ٤٤٦). والتقييد: (٢/٦٦٤).

(٣) قال ابن القاسم: «ولا يفيت الدور والأرضين حوالة الأسواق أو طول زمان». المدونة: (٤/١٤٦٥). وانظر شرح التلقين: (٢/٤٤٣).

(٤) هذا قول أصبغ، انظر شرح التلقين: (٢/٤٤٣). والتقييد (٢/٦٦٦).




قوله: (فلا يفيتها ذلك)(١). أي اختلافها ليس كاختلاف الحيوان، لكن إذا طال زمانها كالثلاثة الأعوام فإنه غالبًا تتغير، والضابط: أن ما تغير في نفسه بزيادة مثل أن يكون معيبًا فيزول عيبه، أو بولادة أو نقص فهو فوت.

قوله: (لم يكن للمبتاع ردها)(٢). لأنه قد مضى عليها وقت وجبت فيه القيمة، وذلك حين التغير، وهذا مجمع عليه في المذهب، وأما رجوعهما إليه بعد بيع أو هبة بوجه من شراء أو هبة [٥٠/ب] أو غير ذلك فأشهب طرد الأصل الأول، لأنه قد أتى عليها وقتٌ وجبت فيها القيمة، وهذا ملك آخر غير الأول، ونقض ذلك الأصل ابن القاسم حتى في رجوعها إليه بالميراث، قال: لأن البيع كان باختياره، بخلاف تغير السوق ليس بيده، وكذلك الهبة وقعت باختياره، قال: فصار لذلك المِلْكانِ كمِلكٍ واحد(٣).

واعترض عليه بأنه لو اشترى سلعة بثمن إلى أجل ثم باعها ثم ردها وفلس، لم يكن للبائع الاول أن يأخذها، ولكن تكون أسوة الغرماء، لأنه ملك آخر بدليل أن العهدة في الموضعين على شخصين مختلفين(٤).

قوله: (إلا أن يتغير سوقها)(٥). هذا معترضٌ، لأنه قد ذكر في الجملة رجوعها إليه بعيب، والمراد: العيب القديم لا الحادث عنده، لأن ذلك يمنع

(١) في التهذيب «فلا يفيتها حوالة الأسواق ولا طول الزمان» (١٥٣/٣).
(٢) المصدر نفسه (١٥٣/٣).
(٣) قال الزرويلي: «وإنما فرق ابن القاسم بين حوالة الأسواق وبين البيع في رجوعها إليه لأن حوالة الأسواق ليس من فعله ولا صنع له فيها فلا تهمة تلحقه فيه والبيع من سببه وفعله». التقييد: (٦٦٧/٢).
(٤) انظر التقييد (٦٦٩/٢)، نقل هذا الاعتراض عن عبد الحق في تهذيب الطالب.
(٥) التهذيب (١٥٣/٣).

الردَّ كما تقدم، وإذا كان عيبًا قديمًا فلا يمنع الرد وإن تغيرتْ سُوقها، لأن تغير السوق لا يمنع الرد بالعيب كما يأتي بعدُ، ووجهه أن يكون قوله «إلا أنْ تَتغَيَّرَ سُوقها» راجعًا إلىٰ ما ذكر سوىٰ العيب، أو يريد أنه علم بذلك العيب القديم، وحينئذ أخرجها عن ملكه، وتصرف فيها، فلم يكن له الرجوع به لأنه قد رضي به، {لأنه} يفيتها بعقد البيع أي: وبِما في معنَاهُ من هبةٍ ونَحوِها[1].

قوله: (لا يجوز أن تبتاع جارية بجاريتين غير موصوفتين)[2]. لأنه سلم في المجهول وبغير أجل، فإن وقع وقد قبض البائع الجارية رُدّت، وإن فاتت رجع إلىٰ القيمة، وإن كان فوتها بعيب واخْتَارَ ردها إليه في قيمَتها لم يجُز، لأنها لما فاتت انتقلت إلىٰ ملك المسلَم إليه، فلا يخرج عنه إلا ببيع صحيح.

ومن شرط البيع: العلم حالَةَ العقد من المتبايعين بأركان العقد، فإذا ردها بالقيمة كان الثمن مجهولاً؛ لأن القيمة غير معلومة لهما حال العقد، وإن توصل إلىٰ علمها في ثاني حال فلا بد في بيعها منَ الأوّل منْ شرطين:

أحدهما: أن يكون بثمن معلوم.

والثاني: أن يكون لا مواضعة فيها، مثل أن تكون من الوخْش لئلا يكون فسخ دين فيما يتأخر قبضه، وقد تقدم بطلانه[3]، وسكت في الكتاب عن ذلك لأنه معلوم من الأصول.

وإن لم يعلم بذلك حتىٰ قبض رب السلم الجاريتين، فإن كانتا باقيتين ردتا،

(١) انظر التقييد (٢/٦٦٨).
(٢) التهذيب (٣/١٥٤).
(٣) قال في التقييد: «لأن القيمة دين علىٰ المشتري أخذ البائع فيها جارية فيها مواضعة فهو فسخ الدين في الدين». التقييد: (٢/٦٧١). والجامع لابن يونس: (١٢/٧١٦).




وإن فاتتا رجع إلىٰ القيمة ، وإن فاتت إحداهما ، فلا تخلو أن تكون هذه الفائتة وجهَ الصفقة أو شطرَها أو أقلَّ من شطرها ، فإن كانت جلها رد قيمة الجميع ؛ قياسًا عل تغيب ما ليس وجه الصفقة في البيع الصحيح ، لأنه إذا تغيب الدون وسَلِمَ الجُلّ لزِمَ البَيعُ في الجل بحساب الثمن الأول ، وخير في ردّ الدون وإمساكه ، وكذلك هنا يصح أن يمسك الدون.

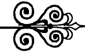
وأما اذا تغيب الجل في البيع الصحيح صار الكل كأنه مغيب ، فلم يكن للمشتري إلا أن يرد الجميع ، أو يمسكه ويأخذ أرش العيب ، لأنه إن رد المعيب ، وأمسك الصحيح ، كان قد أخذ بثمن مجهول ، لأنه لا يعلم كم يجب له من الثمن الأول ، ولأنه يبعض السلعة علىٰ البائع.

وأما إن تغيب الشطر فقولان: بناء علىٰ أن الشطر هل هو الجل أو لا ؟ فإن قيل: إنه في حكم الجل فيكون [حُكْمُه][1] حكْمُ تغّيبِ الجُلّ ، فإن لم يفت بذلك كان مُخَيَّرًا في إمساك الجميع ، وأخذ الأرْش أو رد الكل ، لأنه ليس الصحيح تابعًا للمعيب ، ولا العكس ، وقيل: إنه في المسألة الأولىٰ يلزمه رد الباقي ، والفَرْق بينه وبين المسألة: العيب في البيع الصحيح ، أن هذا بيع فاسد فلا يجوز تصحيح [٥١/أ] شيء منه ، وأما إن فاتت الدون رد الأعلىٰ قولاً واحدًا لأنه لا تبعية في ذلك ، وفي الشطر إن كان في حكم الأكثر كان القولان ، وإلا لزم رد الصحيح ، لأنه لا تبعية.

قوله: (وليس لبائعهما منك أخذها)[2]. بيان لما تقدم.

قوله: (إلا أن يجتمعا)[1]. محمول ولا بدّ علىٰ ما ذكرتُ من اشتراط العلم

(١) في المتن: «حكم» من غير هاء ولا يستقيم ، وما أثبته أقرب لمراد الشارح.
(٢) التهذيب (١٥٤/٣).

بالثمن، وإلا تكون فيها مواضعة.

قوله: (ثم مات الولد)[1]. فذلك فوت، لأنه إن كان اشتراها حاملاً فالحمل مرض، وزوال المرض فوت، وإن كانت حاملاً فالحمل عيب وثبوت فوت.

قوله: (وليس ما ذكرنا)[1]. يريد أن العيب لم يكن للمشتري فيه عمل، وإنما غش فيه البائع فحمل عليه وحده، وفي البيع الفاسد قد اشتركا معًا في تعاطيه، فسوىٰ بينهما، فجعل نقص السوق وزيادَتَها فوتًا يمنع الرجوع.

قوله: (وإن كان عيبًا مفسدًا)[1]. أي وإن حدث عند المشتري عيبٌ آخرُ مفسدٌ؛ كذهاب العين واليد، فالمذهب أنه لا يمنع من الرد بالعيب القديم معاملة للبائع بنقيض مقصوده فيرُدُّها وأرشَ العيب الحادث، وقيل: إذا كان العيب الحادث مفسدًا، فليس له إلا أرش القديم خاصة[2].

قوله: (ولا شيء عليه في العيب الخفيف)[3]. أي لا أرش فيه، فيردها دون أرش أو يمسكها إن شاء في الموضعين، ويأخذ أرش القديم.

قوله: (لأنه عقدٌ فاسدٌ)[4]. أي أن الفساد فيه في نفس العقد، لأن الأجل والنقد من صفات العقد، بخلاف السلف والبيع؛ لأنه خارج عن العقد فلذلك صح مع إسقاطه.

قوله: (يوم الفوت)[5]. هذا بظاهره قول ثالث في المسألة، وقد قيل

---

(١) التهذيب (٣/١٥٤).

(٢) قال في التقييد: «يريد بالعيب المفسد هاهنا ما أفسد بعض المنافع، وأما ما أفسد جملة المنافع فإن ذلك يمنع الرد، كذهاب العينين» (٢/٦٧٢).

(٣) التهذيب (٣/١٥٤).

(٤) المصدر نفسه (٣/١٥٥).

(٥) في التهذيب «أو قيمتها في الفوت» (٣/١٥٥).




بظاهره، والوجه: أن يتأول بأن يكون يوم الفوت في هذه الصورة هذا يوم القبض، وأنها فاتت يوم القبض.

قوله: (ومن اشترىٰ تمرًا لم يزْهُ)[(١)]. هذه المسألة لها ثلاث صور:

أحدها: أن يشتريه قبل بُدُوّ صلاحه، ويشترط جذّه فيجوز.

والثانية: أن يشتريه بعد بُدُوّ صلاحه فهذا يجوز مع شرط جذِّه وتبقيَتِهِ.

والثالثة: أن يشتريه قبل بُدُوّ صلاحه ويطلِقَ فلا يَذْكُرُ جذاً ولا تبقيَةً، فإِن جذّه صح لأنه سلِم من المحذور[(٢)]، وخرَّج اللخمي فيها قولاً ثانيًا من كلام ابن الجلاّب أنه إذا أطلق لم يجُز، ويحتمل أن يريد ابن الجلاب إذا أبقاه حتىٰ أرطب، أو تمراً، فلا تكون مسألته هذه[(٣)].

قوله: (وَرَدَّ قِيمَةَ الرّطب)[(٤)]. لأنه وإن كان من ذوات الأمثال، لكن قد يتعذر ذلك، وإذا تعذر المثل رجع إلىٰ القيمة.

قوله: (فسد جميعها)[(٤)]. هذا المَذْهَبُ، وقيل: يصح الحلال، ويبطل الحرام مطلقًا[(٥)]، وقيل: إن كان الحرام الجل بطل الكل، وإن كان الأقل صح الحلال وبطل الحرام، فالحرام كل وجه بطل.

قوله: (يرد الحرام البين)[(٦)]. لنا حرامٌ مجمعٌ عليه كبيع الحر والخمر، فهذا

---

(١) التهذيب (٣/١٥٥).
(٢) انظر عقد الجواهر. (٢/٧٢٩).
(٣) انظر التبصرة للخمي. (٩/٤٢٣١ ـ ٤٢٣٢).
(٤) التهذيب (٣/١٥٥).
(٥) هو قول ابن القصار، انظر التقييد: (٢/٦٧٧).
(٦) التهذيب (٣/١٥٥).

لا ينعقد فيه بيعٌ البتة، ولا قيمة له، يعني: إن هلكت.

وحرامٌ بَيِّنٌ، وهو الذي يقوىٰ الدليل علىٰ تحريمه، ويَضعُف فيه الحِلّ فيُفسخ أبدًا، ولا يمنع من فسخه لا عيب ولا حوالةُ سوق ولا بيع، بل ينقض بيعه وعتقه، إلا [الموت][1] فيرجع فيه إلىٰ القيمة.

ومَا فِيهِ الخِلافُ خارجَ المذهب كالسَّلم الحالِّ فيُرَدّ إن بقي، ويرجع إلىٰ القيمة إن فات ويفيته ما قلنا من حوالة سوقٍ والعيب.

وما كان مكروهًا قلنا فيه قولان: أحدهما إذا وقع رُدّ، فإن فات مضىٰ بالثمن، والثاني: إن وقع صح بالثمن لخفة أمره، وهو الذي يعني بما كَرِهَهُ الناس، ومحتمل أن يريد القسم الثالث.

قوله: (واشتِرَاطُ خِلْفَتِهِ)[2]. [٥١/ب] يعني بطونه التي تخلُفُه إذا قطع، لكن لا بد من أن يبلغ الرأس الأول أن يرعىٰ ويصح الانتفاع به، لأنه الأصل المتبوع، وجاز بيع ما بعده، وإن كان عندنا علىٰ حكم التبعية كما كان جاز العبد وهو غير معلوم، وبيع الثمرة قبل بُدُوّ صلاحها مع الأصل تبعاً له.

قوله: (ولم يكن في ذلك فساد)[2]. يعني مثل أن يجتمع الناس علىٰ بيع جميع زرعهم، كذلك فإن للإمام منعهم منه، لما يؤدي إليه من الفساد، وعدم الطعام.

قوله: (إن كانت مأمونة)[2]. أي إذا أمن حصول هذه البطون، وقطع بالعادة بذلك.

---

(١) ما بين المعقوفين مبتور جله، ولعله ما أثبته،

(٢) التهذيب (١٥٦/٣).




قوله: (ويشترط منه جذة أو جذتين)[(١)]. يعني بطناً أو بطنين، هذا لا بد منه حتىٰ تكون البطون التي اشتراها معلومة.

قوله: (إذا لم يشترط أن يتركه حتىٰ يصير حبا)[(١)]. لأنه قد نهي[(٢)] عن بيع الثمر قبل بُدُوّ صلاحه والحبِّ قبل خروجه، لأنه مجهول، وقد تصيبه جائحة تذهب معظمه فيؤدي إلىٰ أكل المال بالباطل، ولم يَجُز بيعه تبعاً، لأنه المقصود، والمتبوع لا يكون تابعاً.

قوله: (غلَبَهُ الحَبّ)[(٣)]. يعني تشاغل بجذّ الزرع فغلبه خروج الحب في بعضه، وهو إنما اشترط الخلفة لا الحب، قوّم قدر ما رعىٰ وما [كان[(٤)]] يرعىٰ من خلفته أي: يقوم علىٰ الرجاء، وإن كان ذلك أصاب في بعض الخلف قوم ما رعىٰ، والخلفة الباقية، ولا يقوم الحب، لأنه لا يصح بيعه، وينظر في ذلك إلىٰ قيمة القصيل في أوقاته لا إلىٰ قلته وكثرته، فقد يكون في أوله أغلىٰ، وفي آخره أرخص وبالعكس.

قوله: (يريد إذا كان قبل أن يبلغ الرعي)[(٥)]. يعني أن يكون صغيرًا جدًا فيكون جذّه حينئذ من الفساد، لأنه لا نفع فيه.

قوله: (حتىٰ يتَحَبَّب أو يقصّب)[(٦)]. أي يكون له قصب، وإنما امتنع لأن

---

(١) التهذيب (٣/١٥٦).

(٢) يريد ما أخرجه البخاري وغيره: عن أنس ﷺ أن النبي ﷺ نهىٰ عن بيع ثمر التمر حتىٰ يزهو، فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمر وتصفر، أرأيت إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك؟. رواه البخاري في كتاب البيوع. باب بيع المخاضرة.

(٣) التهذيب (٣/١٥٦).

(٤) في المتن [وما كا]، والظاهر أنه «كان».

(٥) التهذيب (٣/١٥٦).

(٦) في التهذيب «علىٰ أن يتركه يتحبب أو يتقصب» (٣/١٥٧).

في ذلك بيع معين يتأخر قبضه.

قوله: (**فيتأخر شهرًا**)[1]. لأن ذلك من ضرورة قبضه.

قوله: (**إنما يزيد في التمر حلاوة**)[1]. يريد أن المبيع في التمر بعد بُدُوّ جله موجود إلا يسيره، فلا يعتد به لأنه تابع، وإنما المقصود كله ألا يترك إلا ليزيد طيبه.

قوله: (**لا ليعظم**)[2]. لأنه قد تناهىٰ عظمه، وهو بعد ذلك يصغر ما طاب.

قوله: (**يزيد نشوزًا**)[3]. أي ارتفاعًا، ونبَّه بسقيه علىٰ زيادة فيه لم تكن موجودة حال العقد.

قوله: (**والجائحة فيه من البائع**)[3]. لأنه لا يخرج من ضمانه حتىٰ يصح الانتفاع به، ويؤمن من جائحته.

قوله: (**وكذلك صوف الغنم لا يجوز بيعه**)[4]. حتىٰ تتناهىٰ لتلك العلة، ولا علىٰ شرط الجز لأن في جزه صغيرًا إيلامًا للبهائم، وإذهابًا لها، وذلك من الفساد.

قوله: (**وإن اشترطا سقيه**)[5]. أي إن التزم المشتري سقيه من عند نفسه، لأن ذلك لا يخرجه عن كونه معينًا بتأخر قبضه، فلا يدري هل يكمل فيدخل علىٰ البيع، أو لا يكمل فلا يكون بيعًا.

قوله: (**ولا يجوز ذلك لغيره**)[6]. لأنه إنما جاز علىٰ وجه التبع، ولو اشتراه

---

(١) التهذيب (١٥٧/٣).
(٢) الذي في التهذيب قوله «إذ إنما يزيد في الثمرة حلاوة ونضجاً وقد تناهىٰ عظمها» (١٥٧/٣).
(٣) التهذيب (١٥٧/٣).
(٤) في التهذيب «وكذلك صوف الغنم لا يجوز اشتراط تركه إلىٰ تناهيه». (١٥٧/٣).
(٥) في التهذيب «وإن اشترط سقيه» (١٥٧/٣).
(٦) المصدر نفسه (١٥٧/٣).

غيره كان على جهة الانفراد، وفي شراء من اشتراه له ثلاثة أقوال:

الجواز مطلقًا، لأنه وإن انفصل من العقد الأول فهو تابع وكالمتصل.

والمنع مطلقًا، لأنه لما انفصل صار كالمنفرد.

والتفصيل بين أن يفوت من العقد الأول فيصح، أو يبعد فيمتنع، وكذلك شراء مال العبد، والثمرة لمن اشترى العبد، والأجلُ قبل ذلك فيهِ هذا الخلافُ(١).

قوله: (ولا يجوز شراء ما يطعم المقثأة شهرًا)(٢). علل المنع أن نباتها يختلف بحساب اختلاف الأزمنة، فتارة يكثر وتارة يقل، فكان ذلك مجهولاً فلابد من شراء جميعها من أولها إلى آخرها.

وفيه علة أخرى وذلك أن نبات المقثأة متصل لا ينفصل [٥٢/أ] بعضه عن بعض، بخلاف القرط والقصيل فلم يتميز نباتها بتميز الأوقات.

قوله: (على أنها بالنقد بدينار أو إلى شهر بدينارين)(٣). هذا عندنا من بيعتين في بيعة، وإنما امتنع ذلك لأنه يمكن أن يختار النقد، أولاً ثم ينتقل إلى

---

(١) نقل الزرويلي عن ابن العطار في وثائقه قال: «لا يجوز له شراء الخلفة، إذا قصل شيئا من الرأس، ذكره في السلم. ورأيت في طرة كتاب أنه إذا حصد بعض الرأس فإنه يشتري خلفة ما بقي دون حصاد، وما ذكره ابن العطار أقيس عندي على مذهب ابن القاسم، مثل استثناء نصف الثمرة ونصف مال العبد مع شراء الرقاب، ويجوز على مذهب أَشْهَب، وذكر بعضهم أن الشيخ كان يقول: إذا بقي بعض الرأس جاز اشتراء الخلفة لأن العقدة باقية فتأمل ذلك، ومثل ما حكى ابن العطار في الوثائق في المجموعة قال: وإذا كان حصد الرأس أو شيئا منه لم يجز له ابتياع الخلفة ويكون هو والأجنبي في ذلك سواء، إلا أن تكون الخلفة قد نبتت وبلغت مبلغ الرعي فيجوز ذلك فيها». انظر التقييد: (٦٨٦/٢ ـ ٦٨٧).

(٢) التهذيب (١٥٧/٣).

(٣) المصدر السابق (١٥٨/٣).




الأجل ، وباختياره الأول يتعين للبائع ذلك في ذمته ، فإذا انتقل إلىٰ الأجل ، فكأن البائع أسلفه الأول ليأخذ إلىٰ الأجل أكثر منه ، وفيه أيضًا بيع بغير رضا البائع ، لأنه قد ثبت البيع باختياره الأول ، وزال التخير ، وفيه أيضًا الجهل بالثمن ، لأن العقد دفع علىٰ ثمن مجهول[1].

وله عندنا صورة أخرىٰ: وهو أن يكون ثمنان بثمن واحد مثل أن يقول: بعتُكَ هذا الثوب أو الفرس بعشرة ، وهذا يمتنع لأنه يؤدي ، إذا اختار أحدهما وانتقل إلىٰ الثاني ، إلىٰ بيع بغير رضا البائع ، ولأنه دخل علىٰ جهالة لا يدريان أيهما المبيع .

ومثَّلَ الشَّافِعي ببيعتين في بيعة بمثال آخر ، وهو: أن يبيع سلعة من شخص ثم يبيعها من آخر وكلاهما في خيار المجلس ، أي قبل افتراقهما من المجلس ، لأنه يقولُ بِخيار المجلس أو في خيار الشرط ، ويكون ذلك كله علىٰ التزام ، وفيه أيضًا الجهالة .

قوله: (علىٰ الإلزام لهما أو لأحدهما)[2]. يريد أنه لو كان ذلك علىٰ الخيار لجاز ، لأنه لا ينعقد بيع منهما .

قوله: (لأنه عقد فاسد)[2]. لأن الفاسد[3] في نفس العقد .

قوله: (لا يُسَمّي كمْ من هذا أو)[4]. هذا باطل ، لأن الثمن مجهول ، وهذا

(١) قال الزرويلي: قال اللخمي: «إن سلم فيه من الغرر فلا يسلم فيه من الربا ، ومن فسخ الدين في الدين» التقييد: (٦٨٩/٢)

(٢) التهذيب (١٥٨/٣).

(٣) كذا في المتن ، والمراد: لأن الفساد في نفس العقد .

(٤) في التهذيب «ولا يجوز شراء سلعة بمائة مثقال من ذهب وفضة لا يسمىٰ كم من هذا وهذا» (١٥٨/٣).




بخلاف لو أقر له بذلك لكان قوله مقبولا في التفسير.

ولو قال دينار واحدًا ذهبًا وسائرها فضّة، لأن الأصل براءة الذمة، وأما لو أوصىٰ بذلك ومات قبل التفسير، لحمل علىٰ النصف من ذهب، والنصف من فضة، لأنه ليس أحدهما أولىٰ من الآخر، وقد كان يمكن لو عاش أن يفسرها بأن الذهب أكثر وليس ذلك كقوله: بعتك بمائة دينار، ثم أراد أن يدفع يوسفية، فإن العرف كالشرط، فيرجع إلىٰ الغالب، ولا عرف لنا هنا نستدل به فبطل.

قوله: (ومن ابتاع أَمَةً علىٰ تعجيل العتق)[1]. لا خلاف في أن كل شرط يخل بمقتضىٰ البيع يفسد البيع، وأجمعوا علىٰ صحة هذا الشرط، وإن كان مخلاً به، لكنه لما تشوف الشرع إلىٰ العتق جوزه، فإذا وقع فالعتق مرتب علىٰ البيع.

وكذلك إذا قال: إن اشتريتُكَ فأنت حُرٌّ، أو تزوجتُكِ فأنتِ طالق، قلنا قولان: لزومه وهو المذهب[2]، وعدم لزومه، لأنه ليس في الملك، وعلىٰ الأول يترتب العتق أيضًا علىٰ الملك ولزمَ، لأن المُقَدَّر كالحاصِل.

وأما قوله: إن بعتك فأنت حر، فيه قولان:

المذهب وقوعهما معًا فيصِحُّ البيعُ لتصحيح العتق، لكن يرد الثمن (لأنه) باعه ما لم يصح تملكه، وإنما قلنا بصحة البيع ليوجه به صحة العتق حتىٰ يترتب عليه وهو مشتمل.

والثاني: بطلان العتق وصحةُ البيعِ، لأن العتق مركب علىٰ البيع، وصحة

---

(١) التهذيب (٣/١٥٨).

(٢) قال في الفروق: (اعلم أن مالكا وأبا حنيفة ـ ﷺ ـ اتفقا علىٰ جواز التعليق في الطلاق والعتاق قبل النكاح، وكذلك العتق قبل الملك فيقول للأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق وللعبد إن اشتريتك فأنت حر فيلزمه الطلاق والعتاق إذا تزوج واشترىٰ). الفروق: (٣/١٦٩).

البيع يقتضي بطلان العتق، لأنه لم يصادف حينئذ محلاً، لأنه قد انتقل إلىٰ ملك غيره فشرطه تعجيل العتق، لا يخلو أن يكون علىٰ الإيجاب فيلزم قولاً واحدًا، وإن كان علىٰ التخير صار كوعد من المشتري بالعتق، والوعد لا يلزم، لكن يكون للبائعِ إبطالُ البيعِ إن شاءَ إذا لم يفت بما شرط عليه وإمضاؤه، وهذا إن لم يفت البيع عند المشتري، فإن فات رجع إلىٰ القيمة، ومن الفَوْت أن يطولَ عليه الزمان عنده كشهر أو شهرين وثلاثة، لأن الحيوان يتغير هو أو سوقه في مثل ذلك. [٥٢/ب]

وقال أشهب: يَلزَمُ العتقُ ولا يكون ذلك بوعد لأن البائع تعلق له حق بالعتق، وقد ترك من الثمن في مقابلة ذلك، والمؤمنون عند شروطهم فيلزمه العتق.

قوله: (لم يَجُز للغرر)(١). لأنه قد يموت قبل الأجل، وقد يطاها(٢) فلا نلزمه، وقد يطرأ دين يبطل تدبيره فيأخذ من الثمن حظًّا مجانًا.

قوله: (إن فات بذلك)(٣). أي فإن دبرها فللبائع الأكثر من قيمتها، أو الثمن إذا كان الفساد خارجًا عن العقد، وإن كان كالبيع والسلف ثم وقع وفات، فإنه يمضي بالأكثر من القيمة أو الثمن، لأن أمره أخف مما يكون الفساد فيه في نفس العقد بجهل الثمن، هذا إنما يرجع فيه عند الفوت إلىٰ القيمة، ولا أثر فيه للثمن وذلك أن الثمن في البيع ركن، بخلاف الصداق في النكاح ليس بركن، لأنه يصح دونه كنكاح التفويض، وإن كان يمتنع علىٰ إسقاطه، وفرق بين شرط إسقاطه، والسكوت عنه.

---

(١) التهذيب (٣/١٥٩).

(٢) كذا في المتن.

(٣) في التهذيب «فإن فاتت المشترط فيها أن يتخذها أم ولد بولد أو عتق، أو فاتت المشترط فيها التدبير أو العتق بذلك» (٣/١٥٩).




قوله: (رددت قيمته)[1]. يريد إن كانت أكثر من الثمن على الأصل المقرر في هذا النوع[2].

قوله: (فلا يفسخه إلا فيما يعجله)[3]. لما تقدم من الانتفاع بالتأخير، وهو أكل المال بالباطل.

قوله: (فلا يفارقها حتى يقبضها)[4]. لأنه معين يتأخر قبضه، وليس من الدين بالدين لأن المعين ليس بدين.

قوله: (والبيع تام)[4]. لأنه ليس فيه فسخ دين فيما يتأخر قبضه، ولا يريد هنا بالتأخير أن يكون ذلك كثيراً أو بشرط، لأن المعين لا يجوز تأخير قبضه.

قوله: (وليس للبائع حبسه بالثمن)[4]. لأنه إنما تعين له الثمن [مؤجل لا حالٌ][5] فليس له أن يقول أمسكه في ذلك لِأَنتَصف منه.

قوله: (وقد يجوز أن يكتري من رجل داره بدين)[6]. لأنه ليس في هذا تأخير معين في فسخ دين.

قوله: (وكره ملك)[7]. أي حرم، لأن في ذلك تأخير قبض المبيع المعين، ولا فرق في ذلك بين الطعام وغيره.

---

(١) التهذيب (٣/١٥٩).
(٢) انظر الجامع لابن يونس: (٢/٧٤٣).
(٣) في التهذيب «فلا تفسخه عليه إلا فيما تتعجله» (٣/١٥٩).
(٤) المصدر نفسه (٣/١٥٩).
(٥) كذا في المتن، ولعل الصواب: لأنه تعين له الثمن مؤجلا لا حالا،
(٦) المصدر نفسه (٣/١٥٩).
(٧) هذا إلى قوله: (مصيبتها من البائع...) كله من التهذيب (٣/١٦٠).

قوله: (بقيمتها). لأن ذلك ثمن مجهول، وإن توصل إلىٰ علمه في ثاني حال، وإنما ينبغي أن يكون الثمن والمبيع غير مجهول عندهما حال العقد، لا (.) في ذلك بعلم غيرهما.

قوله: (أو علىٰ حكمه). لأن ذلك كله مجهول.

واعترض علىٰ ذلك: بجواز هبة الثواب، لأنه بيع بالقيمة، ولا خلاف في جوازها.

والانفصال أن هبة الثواب معروف وهذه مكايسة فلا تقاس المكايسة علىٰ المعروف، ولأن البيع بما يحكم به فلان مجهول من كل جهة، لأنه قد يحكم بأقل من قيمتها.

قوله: (ويتواضعان الثمن). لأنه إن نقده كان تارة سلفًا، وتارة بيعًا.

واختلف في ضمان الغائبِ المَبيعِ، فقيل: في ضمان المشتري، لأنه معينٌ لا توفيةَ فيه بخلاف الطعام، وقيل: في ضمان البائع لأن فيه شبهة توفية، وقيل: هو في ضمان من شرط عليه ضمانه.

قوله: (مصيبتها من البائع ما دامت في رؤوس النخل). لأنه لا يتحقق القبض إلا بالجذِّ (.) وقبل ذلك فلم تزل من ضمان البائع لأنها في أصوله، وقيل: من المشتري، لأنه معين لا توفية فيه.

قوله: (لا يجوز بيع غيران المعادن)[(١)]. يعني أن الغار يكون في المعدن أقطع لشخص لا يجوز له بيعه لأن المعادن إنما هي للمسلمين يتصرف الإمام فيها بما يراه مصلحة للمسلمين، فإذا أقطع إلىٰ أحد من الجند فإنه لا تصير ملكًا

---

(١) التهذيب (٣/١٦١).




له، لأنها لا تورث عنه فلا يجوز له بيعها.

واختلف في المعدن يجده الرجل في ملكه فقيل: له، وقيل: لبيت المال، وسبب الخلاف أنه من اشترى أرضا فهل أحل بالشراء باطنها أو لا ؟

قوله: (ويجوز تراب الذهب بالفضة)(١). هذا جزاف ومن غير جنسه فصح [٥٣/أ].

قوله: (بقطع المعادن)(٢). يريد قطع العمل فيها، لأنه كان في ذلك الزمان يعمل فيها شرار الناس، وكان الإسلام قويا يستغني عن ذلك، ولا يريدُ إقطاعها لأن ذلك قد ثبت في صدر الإسلام قبله(٣).

قوله: (لأنه غرر)(٤). لأن النيل عرق نبت في الارض كالنبات ينتهي آخره في التراب، وقد يطول ويقصر فصار مجهولاً فلم يَجُز بيعه.

قوله: (وله منعه من الناس)(٤). لأنه قد [جاره](٥) بوجه صحيح من إقطاع ونحوه.

قوله: (بخلاف فضل الماء)(٦). لأنه لا يملك هذا، لأنه قد نهي عن بيعه

(١) في التهذيب «ويجوز بيع تراب الذهب بالفضة» (١٦١/٣).
(٢) المصدر نفسه (١٦١/٣).
(٣) في التقييد: «إنما يعني كتب ألا يعمل فيها أحد كما في كتاب ابن المواز ولم يرد كتب بإقطاعها أن تقطع لمن يعمل فيها، وذلك أن النبي ﷺ قد أقطعها، فما يحتاج إلى أن يخبر أن عمر بن عبد العزيز كتب بذلك، وإنما أراد الأمر ألا يعمل فيها كما وصفنا» (٧١١/٢).
(٤) التهذيب (١٦١/٣).
(٥) كذا في المتن، ولعلها: قد حازه.
(٦) التهذيب (١٦١/٣).

فقال ﷺ: «لَا يَمْنَعْ فَضْلَ الماءِ لِيَمْنَعَ بِهِ الكَلأَ»[1] ؛ وذلك أن الناس إنما يرعون بموضع فيه الماء، فإذا علموا أنه ممنوع فلا يرعون فيه فصار منع الفضل من الماء، وهو الذي يفضل عن حاجَتِه وحاجَةِ ماشيتِه، يؤدي إلىٰ منع الكلأ وهو مباح.

قوله: (ضريبة يوم)[2]. يعني: ما يحفر منه من البئر والتراب في يوم، هذا لا يجوز بيعه قبل حفره، لأنه لا يدري كيف يكون حاله.

قوله: (فأرىٰ أن تُغَرَّب)[2]. التغريب أن تبعد عن ذلك الموضع الذي أفسدت فيه وتباع بأرض أخرىٰ لا نبات فيها، حتىٰ لا تضر زرع أحد بعد ذلك لأن هذا صار عيبا فيها، لا تنفك عنه، وهذا مما انفرد به المذهب في تغريب الدواب كالآدمي البكر في الزنىٰ، ويقال: إنه الذي حكم به داود ﷺ في الغنم التي نفشت في الحرث، وهو شرع من قبلنا[3].

قوله: (إلا أن يحبسها أربابها)[4]. أي يمنعونها من ذلك فحينئذ لا تغرب.

قوله: (إلىٰ الحصاد)[4]. هذا مما خالف فيه الشَّافِعي فلم يجزه، لأنه رآه مجهولاً، لأنه قد (.) أو يطول زمانًا، وقد لا يكون بذلك الموضع حصاد، ومقصود ملك من ذلك معظم الحصاد بذلك الموضع لا أوله ولا آخره، وإن لم يكن رجع إلىٰ وقته المعروف، والجرون جمع جران، وهو الأندر وبئر زرنوق موضع ترجع منه الجرون في وقت معلوم عندهم، وكذلك خروج الحاج معلوم الوقت.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ في الأقضية باب القضاء في المياه، والبخاري في صحيحه كتاب المساقاة باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتىٰ يرویٰ، ومسلم في المساقاة باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة، والترمذي في باب ما جاء في بيع فضل الماء.

(٢) التهذيب (٣/١٦٢).

(٣) انظر مثله في التقييد (٢/٧١٤).

(٤) التهذيب (٣/١٦٢).




قوله: (ذكر ماء العيون)[1]. وما ولد فيها من الحوت هل يباع ذلك أو لا ؟

قوله: (قد استحصد)[2]. أي قد حصد وإن تأخر درسه، لأنه (.) في قبضه فهو كالقبض.

قوله: (فإن كان خروجه عند الناس معروفًا لا يختلف إذا عصر)[2]. يعني: أنه ليس بعضه ويعلم بالعادة أن سائره كذلك لا يختلف زيته جاز.

قوله: (بيع الزيت على الكيل لا بأس به)[3]. هذا خلاف لابن القاسم[4]، لأنه أجاز بيعه وزنًا وهو المعيار الشرعي فيه، ولأنه أحق، ولذلك يصح العدول عن الكيل إلى الوزن، ولا يجوز العكس.

قوله: (وأما بالرطل)[5]. يريد إن اشتراها بالوزن على أن دفع له بمكيال فلابد أن يعلم كم يبيع ذلك الكيل.

قوله: (وكره ملك بيع العذرة)[5]. أي حرم فقد نص على منع بيع العذرة وقاس ابن القاسم عليها بيع الزبل بجامع النجاسة، وأجاز هو ذلك وقاس غيره عليه جوازه في العذرة، فصار في كل موضع منها قولان[6].

وقيل: لا يصح القياس في الموضعين لأن من منع في العذرة فلكونه أغلظ

---

(١) في التهذيب «ذكر بيع ماء العيون» (٣/١٦٣)

(٢) المصدر نفسه (٣/١٦٣).

(٣) في التهذيب «بيع الزيت على الكيل إذا عرف وجه الزيت لا بأس به» (٣/١٦٤).

(٤) وهو قول المدونة: «وإن قلت لرجل اعصر زيتونك هذا فقد أخذت منك زبته كل رطل بكذا..» المسألة (٤/١٤٧٥).

(٥) التهذيب (٣/١٦٤).

(٦) عقد الجواهر (٢/٦١٨).

في النجاسة من الزبل، فلا يقاس عليها لاختلاف الناس في نجاسته، وكذلك لا يصح قياس الزبل في المنع على العذرة لتباينهما(١).

قوله: (والمبتاع أعذر)(٢). لأنه مضطر إلى ذلك، بخلاف البائع لا ضرورة به إلى بيع النجس، وقيل: ليس لواحد منهما عذر، بل كل واحد آثم فيما اقترف [٥٣/ب] من تأول ما لا يجوز من البيع والشراء(٣)، وعلى القول بأنه أعذر يكون أقل إثما، وعلى القول بالمنع يكون كل واحد آثماً، وعلى الجواز لا إثم.

وأما خِثى البقر وهو روثها(٤)، فهو طاهر كبعر الإبل والغنم، وكذلك خرو الحمام عنده لا عند الشَّافِعي، لأنه يراه نجسًا، وهو زبل بالصعيد به يزبلون ثمارهم، يأخذوه من أبراجها.

قوله: (لا يجوز بيع ميتة ولا جلدها)(٥). أما الميتة فلا خلاف في ذلك، وكذلك جلدها قبل الدبغ، وأما بعده فلنا قولان:

المذهب أنه لا يطهر بالدباغ فلا يجوز بيعه، ولا الصلاة عليه، ولا الانتفاع به لأن ما حَرُمَ فَثمنُه والانتفاعُ به كذلك. وقيل: إلا في اليابسات والماء، لأنه يمنع عن نفسه بخلاف سائر المائعات، ووجه الحديث: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ»(٦): أي طهارة خاصة، جمعًا بين الحديثين، وَوُجِّهَ بما رُوي عنه عليه السلام أنه

---

(١) التنبيهات: (٧٣/٢). التنبيه على مبادئ التوجيه: (٣٤٥/٢).

(٢) في التهذيب «والمبتاع في زبل الدواب أعذر» (١٦٥/٣).

(٣) قال محمد بن عبد الحكم «لا عذر الله واحدا منهما». الجامع لابن يونس: (٧٦١/٢)، التنبيهات (٧٣/٢)، التنبيه على مبادئ التوجيه (٧٢٦/٢)، التوضيح (٢٠٥/٥).

(٤) انظر لسان العرب مادة: (ختا). (٢٩/٣).

(٥) التهذيب (١٦٥/٣).

(٦) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة، عن ابن عباس=




في آخر عمره أمر بأن لا ينتفع من الميتة بشيء[1]، ومذهب ابن وهب أنها تطهر طهارة عامة لظاهر قوله: «فقد طهر»[2].

والمذهب الأول: بيعه حرام بيّن، وذلك أن الجلد من المذكى لا خلاف في جواز أكله، كالذي يشوى مع اللحم، أو يطبخ، ولا خلاف أن جلد الميتة وإن دبغ فإنه لا يجوز أكله في مجاعة ولا غيرها فصار كاللحم، ولا خلاف في أنه لا يجوز أكل لحم الميتة وإن غسل (.)[3] الجلد أن يكون نجسا كاللحم، والجامع أنه جزء من الميتة لا يجوز أكله وإن دبغ، فوجب أن يكون نجسًا قياسًا على لحمها، وإذا كان من الحرام البيّن بيعه لقوة دليل تحريمه، فيفسخ على كل حال.

قوله: (ولا يؤاجر به على طرحها)[4]. أي على تحويلها من موضع موتها إلى غيره، لأن الإجارة بيع منافع، فهو كسائر البيوع فيما يحل ويحرم، وقالوا لا يجوز أن يسوقها إلى كلابه، وليحمل كلابه إليها لئلا يتناول شيئا نجسا.

قوله: (ولا بأس أن يؤاجر على طرحها)[5]. لأنه بيع.

قوله: (ولا يطبخ بعظام الميتة)[5]. اختلف في العظم هل تحله الحياة أو

= بلفظ «إذا دبغ الإهاب فقد طهر». وأخرجه الترمذي في سننه أبواب اللباس باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت: «أيما إهاب دبغ فقد طهر».

(١) الحديث أخرجه أحمد، مسند الكوفيين برقم (١٨٨٠٢)، وأبو داود في باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة، من كتاب اللباس، والترمذي في باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، من كتاب اللباس، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن». ورواه النسائي في كتاب الفرع والعتيرة، باب ما يدبغ به جلود الميتة، . انظر أيضا الذخيرة: (٩٢/٨)، والتبصرة: (٤٢٥٣/٩).

(٢) انظر التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب: (٤٧/١).

(٣) كلمة غير مفهومة.

(٤) التهذيب (١٦٥/٣).

(٥) المصدر نفسه (١٦٦/٣).




لا ؟ فمن قال تحله الحياة استدل بقوله تعالىٰ: ﴿مَن يُحۡيِ ٱلۡعِظَـٰمَ﴾ [يس: ٧٨] ، وبتألّم الحيوان بذلك ، فقال إنه نجس ، ومن قال لا تحله حمَلَ الآية علىٰ حذفٍ ، أيْ: أصحاب العظام ، وقال التألم إنما هو للمجاورة لما يتألم به[١] .

والمذهب أنها نجسة فلا يجوز الطبخ بها ، لأن القدر لها مسام فيدخل منها إلىٰ الطعام أجزاؤها ، ولولا المسام التي للقدر لما طبخ فيها شيء ، لكن إذا وقع ذلك فلا يراق الطعام ويؤكل ، وإنما اشتد الأمر إذا كان ذلك الطعام مباشرا لها كشي اللحم عليها ، وفي أكله قولان بناء علىٰ أصل: وهو هل النجاسة إذا استحال عينها زالت نجاستها أو لا ؟

فوَجْه الأَوَّلِ: أن الأصل الطهارة بالحياة ، وبالموت طرأت النجاسة ، وهو عرض ، لأنه ضد الحياة ، وهما عرضان لقوله ﴿خَلَقَ ٱلۡمَوۡتَ وَٱلۡحَيَوٰةَ﴾ [الملك: ٢] ، فاذا احترقت فهل تذهب الأعراض الموجبة للتنجيس وتبقىٰ الذات التي كانت طاهرة ، كالخمر إذا تخللت لما زال ذلك العرض الموجب للنجاسة وهو شدتها بقيت الذات طاهرة ؟ أو لا تزول النجاسة بذهاب العرض لأن العين باقية ، وهي المحكوم بنجاستها ، أو لا يزول ذلك العرض الموجب لنجاستها[٢] ؟

قوله: (ولا يسخن بها ماء لعجين)[٣] . هذا أيضًا لا يراق.

قوله: (ولا باس أن يوقد بها علىٰ طوب)[٤] . وقيل: يكره الانتفاع بما هو نجس ، [ولا][٥] تلك الطّوب قد تحصل في موضع فتُظَنّ طاهرةً فيُصلَّىٰ عليها .

---

(١) شرح التلقين: (١/٢٦٦) ، بداية المجتهد (١/٨٥) .

(٢) انظر شرح التلقين (١/٢٦٦) .

(٣) التهذيب (٣/١٦٦) .

(٤) يريد عظام الميتة . التهذيب (٣/١٦٦) .

(٥) كذا في المتن ، ولعل الصواب [ولان تلك] .




قوله: (ولا أنياب الفيل)(١). لأنه [٥٤/أ] من السباع ذو ناب وهو مفترس، وقيل: إنه لا يذكىٰ وإنما يأخذون منه ذلك إذا مات، وقيل: إن أنيابَهُ قرونُهُ مُحوّلةً، لأنه لا قرون له سواها، وفيها ثلاثة أقوال:

الطهارة مطلقًا بناءً علىٰ أنها لا تحلها الحياة، والنجاسة مطلقًا بناء علىٰ ضره، والطهارة إن سلقت، وهذا مبني علىٰ أنها لا تحلها الحياة، وأن نجاستها من ملابستها النجاسة.

وأما علىٰ القول الآخر فلا تطهر بالسلق كجلد الميتة(٢)، وإذا قيل إنه حرام فإن وقع البيع رد، وإن فات فالقيمة، وإن قيل مكروهٌ مضىٰ بالثمن إن وقع أو رد حتىٰ يفوت فيمضي بالثمن(٣).

قوله: (ولا يُتَّجَرُ بها)(٤). لأن ثمن النجس حرام والانتفاع كذلك.

بيع الطعام المُصَبَّر(٥)

قوله: (وإن ابتعت صبرة)(٦). هذه إنما ذكرها لمكان التي بعدها.

وقوله: (فإن نقصت عنها يسيرًا)(٦). يريد أنه إذا وجد أكثر من النصف لزم البيع، وإن وجده أقل منه فهو عيب، لأن المقاصد تتعلق بكثرة السلعة، فله أن

(١) التهذيب (٣/١٦٦).
(٢) انظر عقد الجواهر الثمينة (١/١٢).
(٣) نفسر المصدر (٢/٦٢٠).
(٤) التهذيب (٣/١٦٦).
(٥) العنوان من المتن.
(٦) التهذيب (٣/١٦٦).

يقول: ما بَذَلْتُ لك هذا الثّمن إلا بناءً على أنها مائةُ إردبٍّ، ولو علمتُ ما هي لما بذلته لك، فيكون له الخيار، وإن وجَدَ النصفَ فهل هو كالجُلّ فيلزم، أو لا فيكون له الرد؟

قوله: (وإن أمرته أن يكيلها لك)[١]. هذا قد صارَ وكيلَكَ، فإذا اكتالها فوجد ما ذكر من الكيل أو معظم ما قال لزمك البيع، وكان تلفها بعد ذلك منك، لأنها انتقلت إلى ضمانك إن صدقته في الكيل أو قامت بينة. وإن وجَدَ الأقلَّ ثم ضاعتْ كانت منهُ.

قال صاحب الكتاب: لأنه لما ثبت العيب كنت مُخَيَّرًا فهلكت قبل أن تلزمك[٢]، وهذا التعليل غير صحيح، لأن وجود العيب في المبيع لا يزيله من ضمان المشتري، بل يكون إذا قبضه هو أو وكيله في ضمانه حتى يرده بالعيب، وإنما العلة أنه لما وجده أقل من نصف الصفقة كان ينبغي له ألا يكتاله له، لأنه [لما][٣] وكله على أن يكتال العدد الذي باع منه لا العدد الذي وجد، فصار تصرفه في الكيل بغير وكالة فلم يكن ذلك توفية فيبقى في ملك البائع إلى أن ضاع، وفي كون ذلك عيباً خلافٌ.

قوله: (لا يعجبني)[٤]. منع هذه المسألة، للجهل فيها بالتفصيل، وإن

---

(١) التهذيب (٣/١٦٦).

(٢) قال في التهذيب «وإن أمرته أن يكيلها لك في غرائرك أو في غرائره، وأمرتَهُ أن يدفعها وفارقته فزعم أنه فعل وأنها ضاعت، فإن صدقته في الكيل أو قامت بذلك بيّنة صُدِّق في الضياع، وإن لم تصدقه في الكيل أو قلت له: قد اكتلتها، ولكنك إنما وجدت فيها عشرين أو ثلاثين ولم تقم له بينة، لم يلزمك شيء، ولا ما أقررت به من هذه التسمية، لأنك كنت مخيراً لكثرة النقص في الرضا بما أصبت أو تركه، فهلك قبل أن يلزمك». (٣/١٦٦).

(٣) كذا في المتن، ولعل الصواب: [إنما].

(٤) التهذيب (٣/١٦٧).




علمت الجملة، وأجاز ما يجهل فيه الجملة، ويعلم التفصيل، مثل أن يبيعه من صُبرة مجهولةِ الكيلِ جميعها، كل أردب بدرهم، وذلك أن الجهل بالتفصيل أشد من الجهل بالجملة.

وخالفه أشهب في المسألتين: فأجازَ ما مَنع، ومَنَعَ ما أجازَ، قال: وقد منع ابن القاسم أن [يبيعه][1] على ما يرضى به فلان من الثمن، وإن كان معلومًا في ثاني حال فيلزمه هنا أن يمنع إذا جهلت الجملة لأنها غير معلومةٍ في الحالِ، والاعتبارُ بحصولِ العلم في الحال[2].

والفَرْق: أن هذا الذي أجازه ابن القاسم ليس معلومًا بالجملة، بل يتوصل بما عَلِمَ فيه إلى ما جَهِلَ، بخلاف ما قال أشهب، لأنه مجهول لهما بالجملة فحصل الفرق.

وأما الجهل بالتفصيل فمنعه ابن القاسم لما ذكر من الجهالة، ومثله: أن يتزوج امرأتين بصداق مخلوط بينهما جميعه معلوم، وما يقابل كل واحدة مجهول، والخلاف واحد، فإذا وقع هذا فإن لم يفت رد، وإن فات رجع إلى القيمة من صداق المثل.

قوله: (وقد كان ابن القاسم يجيزه)[2]. هذا قول ضعيف عنه.

ولو باع سلعتين من رجلين بثمن معلوم للكل، ولا يعلم ما يقابل كل واحد منهما فهذه عكس مسألة الكتاب، والخلاف فيها مثلها، إلا أنه لو وقعت هذه؛ فابن القاسم على أصله يرد البيع [٥٤/ب] ما لم يفُت، وإن فات فالقيمةُ. وأشهب

(١) ما بين القوسين مبتور. وأثبته لما في التهذيب. (٣/١٦٧ ـ ١٦٨).
(٢) التهذيب (٣/١٦٧)

قال في هذه: إذا وقع تكون السلعتان بينهما بالسواء، وإذا وقعت الأولىٰ يقتسمان الثمن علىٰ القيمتين فخالف أصله كما ترىٰ.

قوله: (علىٰ أن أحدهما بالآخر حميل لم يَجُز)[١]. لأن الثمن يصير مجهولاً لأن الضمان له جزء من الثمن، ولأن أحدهما ما ضمن إلا علىٰ أن يشتري سلعته، والضمان معروف لا يكون في مقابلته نفعٌ.

قوله: (علىٰ أن تحملت له مالا)[٢]. لأنه إنما (.)[٣] علىٰ أن يشتري منه. فجعل في مقابلة الضمان جعلاً.

قوله: (علىٰ أن يأخذ فلانًا حميلاً)[٤]. إنما جاز هذا وهو شرط، لأن من الشرط ما يكون في مصلحة البيع كالحميل والدهن، لأنه لولاهما ما اشتريت فجازت لذلك.

قوله: (أو قَرِيبَ الغَيْبَةِ)[٥]. هذا مُشكِلٌ، لأنه وإن قَرُب موضعه فقد يتأخر مجيئه ويصير ذلك [خياراً][٦] إلىٰ أجل مجهول، والخيار إلىٰ أجل مجهول لا يجوز، ولأنه قد لا يرضىٰ بذلك فيصير البيع مجهولاً، لكنه حمل علىٰ أنه قريب موضعُهُ فيصيرُ كأنه كالحاضر بخلاف البعيد، لأن فيه غررين، أحدهما: أنه قد يموت الضامن أو يعيش، والثاني: أنه قد لا يرضىٰ بذلك لكثرة الجهل بخلاف الرهن الغائب، لأنه إنما فيه أحد الغررين فجاز.

---

(١) التهذيب (٣/١٦٧).

(٢) في التهذيب «بمال» (٣/١٦٧).

(٣) ما بين القوسين مطموس جله، ولعله: [ضمن].

(٤) التهذيب (٣/١٦٧).

(٥) المصدر نفسه (٣/١٦٨).

(٦) في المتن [خيار]، والصواب ما أثبته.




واعلم أن الشَّافِعي لا يجيز شيئًا من المبيعات التي فيها جهلٌ وإنْ قَلَّ ذلك، ولذلك كان مذهبه ضيّقا جدًا، مع أنه لا بد في البيع عنده من الإيجاب والقَبول باللفظ، فينبغي على مذهبه ألا يجوز شراء شيء من جملة ككيلِ تَمْرٍ من صبر حتى تعيَّن بجهة، ويوجب البائع ويقبل المشتري، وكذلك في اللحم وغيره وهذا يتعذَّرُ في أكثَرِ الأشيَاءِ.

ومن ذلك قوله في الأبوال والأرواث بالنَّجاسَةِ مطلقًا، فيلزمه التحفظ من الطين في الطريق، ومن نجاسة الحبوب في الأندر لأن البقر تدرسها، والغالب أنها تبول عليها فينبغي أن يغسل قبل استعماله، وكذلك ينبغي لهم ألا يشتروا شيئا من القثاء ونحوه حتى يقطعوه ويظهر باطنه، وذلك كله متعذر، ولذلك يرجعون في أكثر الأشياء إلى مذهبنا مثل ما تصيدُهُ الكلاب[1].

قوله: (**ولو كان ذلك خلعًا**)[2]. مثل أن تختلع من زوجها بمال إلى أجل، فيقول: لا أطلقك حتى تأتي بحميل، فلا يقع الطلاق حتى تأتي بحميل.

قوله: (**من دَم عمد**)[2]. هذا لا يكون في الخطأ، لأن الدية فيه على العاقلة منجمة بالأصل، فلا بد منهم في ذلك أن يأتوا بحميل.

قوله: (**إذ لا خيار فيه**)[2]. يريد أنه عقد مُنبتٌّ فلا يجوز فيه الخيار بخلاف البيع.

والفَرْق أن البيع يقع فلتة من غير تروٍ، والنكاح لا يقع إلا بعد التروي

(١) ألحق بالحاشية: «ما اشتري من الأسواق محمول على السلامة وإن كان يحتمل أن يكون الجلد أو العظم ميتة، والطعام المائع نجسًا، أو ومغصوبًا كذلك في الصلاة على الثياب، ونحوها كل ذلك محمول على الغالب. طرة من أصل المصنف».

(٢) التهذيب (١٦٨/٣).




والسؤال عن الزوجين ، لأنه على جهة المكارمة [لا المكايسة[1]] فلا يحتاج فيه إلى ذلك ، وأيضًا فإن الخيار يخل بمقتضى النكاح من جهة المودة فلم يَجُز ، هذا المَذْهَبُ ، وفيه قول ثانٍ: أنه كالبيع في ذلك ، لأنه عقد معاوضة مثله[2].

قوله: (ولا يجوز على إن لم يأت بالمهر)[3]. لأنه المجهول وخيار لأن العقد وقع على شرط فإن لم يوجد ذلك الشرط انحَلَّ ، وفيه قول بالجواز إن وقع كالبيع.

قوله: (فأُمْضِيهِ)[3]. أي أنه مكروه ابتداءً ، وإن وقع مَضَى وبَطَلَ الشّرطُ ، ومنعه أشهب لما فيه من الجهل.

قوله: (كما لو بعتها به)[3]. أي كما لو كان العبد عوضًا صح مع غيبته ، فكذلك (.)[4] في الرهن ما جاز في البيع.

قوله: (تُوقَفُ السلعَةُ)[5]. لأنه لم يرض بذمته إلا برهن.

قوله: (ليس للمبتاع أن يَرْهَنَك سِوَاه)[5]. لأنه معيَّنٌ فلا يلزَمُه إبداله لا خلاف في ذلك ، بخلاف الكراء المضمون في (.) [٥٥/أ] يأتي بدابة معينة فتهلك فإنه يلزمُه بدلُها لأن الكراء مضمون في الذمة ، وقيل: إن اشترط رهنا أو حميلا غير معين يلزمه ذلك إن مات أو هلك ، لأن المقصود في العقد إنما كان التوثق بالرهن لا عين الرهن ، ولولا التوثقُ ما باعَ منه.

قوله: (ولك رَدُّه)[5]. أي البيع ، إلا أن يرضاه دون رهن.

(١) ما بين المعقوفين مطموس جله من المتن ، وأثبته لاتضاح المعنى.
(٢) انظر الجامع لمسائل المدونة: (٩/١٨٠).
(٣) التهذيب (٣/١٦٨).
(٤) ما بين القوسين مبتور ، لعله: يجوز.
(٥) التهذيب (٣/١٦٨).




قوله: (ليس له أن يبدل ما رهنك)(١). لأن حقك قد تعلق بعينه.

قوله: (لا يكون رهنا)(١). لأن شرطه صحة الجواز، وقبلَهُ فلا حق لك فيه دون سائر الغرماء.

قوله: (فلا يكون له سواه)(١). لأن البيع قد وقع على غير هذا الرهن.

قوله: (على حَميلٍ لَمْ يُسمياه)(٢). هذا بمنزلة كراء المضمونِ إن أتاه بدابة معينةٍ لأَنَّهُ إنّما أراد أن يستوفي حقه منها، وقيل: يلزَمه ذلك قياسا على الكراء المضمون.

قوله: (بخلاف الرهن لم يقبض)(٣). يريدُ أنه إذا قبضه تعيَّنَ ولزمه أن يأتيه به ويجبر عليه لأنَّه قد تعلق حقُّه به، وإذا لم يقبضه لم يُجْبَرْ على أنْ يأتيه به بل يكون للبائع الخيارُ في إمضاء البيع دونه أو ردِّهِ.

قوله: (وإذا تلف الرهن الغائب)(٤). [أي](٥) السلعة الموقوفة فضمانها من البائع وليس له أن يجيز البيع حينئذ دون رهن لأنه يتهم أن يريد نقل السلعة إلى ضمان المشتري ليطلبه بقيمتها.

قوله: (على أن يعطيك عبده رهنا)(٦). أي لم تثق بذمته إلا برهن فليس

---

(١) التهذيب (٣/١٦٨).
(٢) المصدر نفسه (٣/١٦٩).
(٣) في التهذيب «وليس هذا من الرهن الذي لم يقبض» (٣/١٦٩).
(٤) مسألة التهذيب «وإن بعته سلعة على أن يرهنك عبده الغائب جاز، كما لو بعتها به، وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض العبد الرهن الغائب، وإن هلك العبد في غيبته فليس للمبتاع أن يرهنك سواه ليلزمك البيع ولك رده إلا أن تشاء، كما ليس له أن يبدل ما رهنك بغيره». (٣/١٦٨).
(٥) ما بين المعقوفين غير واضح من المتن، وأثبته ليتفق المعنى.
(٦) التهذيب (٣/١٦٩).

هذا من ضمانٍ بِجُعْل لأنك لم تنتفع في ضمانك إياه بل استوثقت لنفسك حسبُ.

قوله: (فرقم عليها أكثر)[1]. صورةُ ذلكَ أن يكتب عليها لِيُوهم المشتري أنها عليه بذلك ويعرفه بأقل منه فيقول له: لعلّه غلط، فيكثر له في الربح رجاء أن يكون غالطا وذلك خديعة منه، فهذا إذا وقع فإن المشتري يكون بالخيار بالأقل من قيمتها، أو الذي عرفه به سواء كان حقا أو باطلاً، مساومةً أو مرابحةً.

قوله: (ولا يعجبني)[1]. أي أن ذلك مكروه[2]، فإن دفع مضىٰ، وعلله بأنه زاده في الثمن ليكون في ضمانه تلك المدَّةَ وهذا إذا لم يقبضها المشتري، وأما إن قبضها وصارت في ضمانه فيكون علةُ المنعِ الجهالة، ولذلك منعها أشهب وإن وقع البيع لأنه فاسد.

قوله: (وَلَكِنْ أَجْعَلُ هَلَاكَ السِّلعَة)[3]. كانت مما يغاب عليه فلا يُصَدّق في تلفها، أو مما لا يغاب عليه فيصدق في هلاكه كالحيوان من البائع.

وكان ينبغي إن كان هذا البيع صحيحا أن يكون في ضمان المشتري بمجرد العقد، أو فاسداً أن يكون في ضمان البائِعِ حتّىٰ يقبِضَهُ المشتري فيَضْمنُه بالتعدي الشرعي في قبضها إذا هلكت، لكن فيه شائبتان: إحداهما أنه لا يجوز ابتداء فبذلك جرىٰ مجرىٰ الفاسد فلم ينتقل عن ضمان البائع إلا بالقبض. والثانية أنه يمضي إذا وقع فجَرَىٰ مَجْرَىٰ الصحيح.

قوله: (بخلاف السلعة في البيع الصحيح تحبس بالثمن)[4]. فهذه يكون

---

(١) التهذيب (٣/١٦٩).

(٢) انظر التقييد للزرويلي: (٤/٣٨).

(٣) التهذيب (٣/١٧٠).

(٤) في التهذيب «بخلاف البيع الصحيح يحبسها البائع بالثمن» (٣/١٧٠).




ضمانها من المشتري لأنه المقَصّرُ في قبضها إذْ لم يفِ بالثمن، وقيل: هي في ضمان البائع لأنها لم تَزُلْ عن يده.

قوله: (بغير محاباة)(١). لأن محاباته (..) لا تجوز لوارث، وأما إذا باع من أجنبي سلعة بمحاباةٍ فإن ذلك يجوز إلى ثلثِ قيمةِ ذلك (..)، وكأنه أوصى له بثلث قيمتها، لأن تصَرُّفَه في ثُلُثهِ جائزٌ فجازَ له ثلث هذا المعيَّن (.) وقعت فيه المحاباة.

قوله: (فصنيع أبيها فيها)(٢). أما الابن فمشهورُ المذهبِ أنه بالبلوغ [٥٥/ب] يكون رشيدا، وقيل: لا يَرْشُد إلا متى يُؤْنَس رشده بعدَ بلوغه ولا خلاف أن اليتيم على هذا الثاني لأنه بالنص(٣). ووجْهُ الخلافِ أن حجر الصغير أصلٌ، وهل حجر السفيه أصل للرُّشْدِ أو الرشدُ أصلٌ لَهُ؟

وأما الابنة فمشهور المذهب أنها لا ترشد بالبلوغ بل لابد من تزويجها وبقائِها في بيتها عاما، وقيل: ثلاثة أعوامٍ. والفَرْق بينها وبينَ الابن أنها لا تُباشر الأمور بنفسها، وإنما لم تزل محجوبة، وقيل: إنها ترشد بالبلوغ وإن لم تتزوج بعدُ.

قوله: (ولها ولد حر رضيع)(٤). هذه المسألة لا تجوز بانفرادها، أعني أن يستأجر (ضيرا) على صبي على أنه إن مات هي لها بالآخر، لأن ذلك مجهول، وإنما أُجيزَت هنا لأنها تبعٌ للبيعِ، ومن المسائل ما لا يحصى تُمنَع على الانفراد

(١) التهذيب (١٧٠/٣).

(٢) في التهذيب «فصنيع أبيها في مالها» (١٧٠/٣).

(٣) يريد قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

(٤) التهذيب (١٧٠/٣).

وتجوز علىٰ التبعية كمَالِ العبدِ والتّمرِ قبل بدوِّ صلاحهِ لا يجوز بيع شيء من ذلك بانفراده، ويجوز تابعاً.

قوله: (وكأنه أخذ لجنينها ثمنا)[1]. فيها ثلاثة أقوال: هذا الذي قال، ووجه المنع أن الحمل لا تُعلم حقيقته، قد يكون ريحا ينفشُ فلا يجوز بيع شيء مجهول، وقيل: يجوز فإن وضعته صح وإلا رجع بقدره من الثمن لأنه عيب فيقوم حائلا وحاملا، وقيل: إن كان ظاهرا صحّ بيعه معها وإلا امتنَعَ. ولو قال: ضَرَبَها الفحلُ ولا أدري هل هي حاملٌ أوْ لَا صحّ ذلك بلا خلاف.




(١) التهذيب (٣/١٧١).

كتاب
بَيْعِ الخِيَارِ[1]

الخيارُ على ثلاثة أضرب: خيارُ الشرط وهو الذي يتكلّم فيه.

والخيار الحكمي وهو الذي تؤدِّي إليه الأحكامُ[2].

وخيار المجلس[3] ولم يقل به إلا الشَّافِعي، ونقل الباجيُّ عن ابن حبيب أنه قال به وغلط في ذلك؛ فإنه ليس معروفا عنه.

وقيل: إنه خبير بذلك لأنه اعتنى بشرح الموطأ وعمل منه الاستيفاء، واختصر منه المنتقى، ولابن حبيب على الموطأ شرحٌ فلَعَلَّهُ ذكر ذلك فيه، ولِاعْتِناء الباجيّ بشرح الموطأ وصل إليه ذلك، والمخالف يستدل على إثباته بحديث ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «البيّعَانِ بالخيَارِ ما لَم يفْتَرِقا، إلا بيْعَ الخيارِ»[4] ونعني بالخيار الثاني الشرطيّ، وبالأول خيار المجلس، وهذا الحديث رواه مالك عن نافع عن ابن عمر وهو حديث صحيح ومعنعن، وهو من النوع الذي يسميه المحدثون سلسلة الذهب لما فيه من القرب والصحة والعنعنة.

---

(١) كذا في المتن.

(٢) جعل ﷬ في الذخيرة أقسام الخيار ثلاثة فقال: «والخيار يتنوع إلى خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار النقيصة». الذخيرة: (٥/٢٠)، ثم قسم خيار النقيصة ثلاثة أقسام وقال: «وهو الخيار الذي يثبت بفوات أمر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي، أو قضاء عرفي، أو تغرير فعلي، أو خداع مالي، وهو ينقسم ثلاثة أقسام». (٥/٥٢).

(٣) ما سيذكره هنا من مناظرة مذهب الشَّافِعي، قرر مثله في الذخيرة: (٥/٢١ و ٢٢ و ٢٣).

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري في باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، من كتاب البيوع، ومسلم في باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، من كتاب البيوع.

قال المخالف: إذا كان صحيحا فترك العمل به لمن رواه فسق ، قلنا: إنما يكون فسقا لولا أن الراوي مجتهد ، وعمل المدينة عند مالك مقدّم على خبر الواحد ، كما أن القياس الجليّ عند أبي حنيفة مقدم عليه ، وذهب أشهب إلى أن هذا الحديث منسوخ بالحديث الثاني: «إذا اختَلَفَ المتَبَايِعانِ تَحَالَفَا وَتَفَاسَخَا»[1] ، وهذا الذي قال ليس بصحيح لأنه لا يُدّعى النسخُ إلا عند التضاد بين الحديثين وعدم الجمع بينهما ، والجمع هنا بينهما ممكن[2] بأن يُحمَل قولُه عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان» على أن ذلك بعد انعقاد البيع ولزومه إذا لم يصح نسخه وكانت الأصول تشهد ببطلان الحمل على ظاهره ، ولأن المجلس يطول ويقصر وذلك جهل والبيع على الجهل ممنوع ، وأيضا يلزم على الجهالة أن يكون المجلس وصفا للبيع لا ينفك عنه لأن وصف الشيء لا يفارقه وبلا شك أن من اشترى لنفسه لمن هو في حجره أو بوكالة فلا يتصور في (.) لأنه لا يمكن أن يفارق نفسه ، وكذلك لو كانا في سفينة بحيث لا يفترقان عن موضعهما ، وأيضا (.)[3] [٥٦/أ] وافقنا على أن ذلك لا يعتبر في النكاح ولا الصرف ، وأيضًا فإنه قد رويت في الحديث زيادة وهي قوله: «لا يحل له أن يفارقه مخافة أن يستقيله»[4] وهذا دليل على أن المفارقة بالأقوال لا بالأبدان ، وإن كان قد روي عن ابن عمر: أنه كان إذا باع شخصًا قام من مجلسه ليعقد البيع[5] ، وهذه الزيادة لمنع ذلك

(١) الحديث تقدم في السلم الثاني.

(٢) انظر المقدمات الممهدات لابن رشد: (٩٦/٢).

(٣) لعل موضع البتر هنا: [فإنه].

(٤) أخرجه أبو داود (٣٤٥٦) في باب خيار المتبايعين (٣٢٥/٥)، وأخرجه الترمذي (١٢٤٧) في باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا (٥٤١/٢)، والنسائي (٤٤٨٣) في باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما (٢٥١/٧).

(٥) يريد ما رواه مسلم عن نافع ، سمع عبد الله بن عمر ، يقول: قال رسول الله ﷺ: «إذا تبايع المتبايعان بالبيع فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا ، أو يكون بيعهما عن خيار ، فإذا كان بيعهما=

وزيادة العدل مقبولة ، وأيضًا فعموم قوله: «إذا اختلف المتبايعان تحالفا وتفاسخا» يريد العمل بذلك ، لأنه يقتضي لزوم البيع وإن لم يفترقا بالأبدان ، وكما لا خلاف أن المراد بالتفرق في قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [النساء: ١٣٠] بالقول فكذلك هنا قوله وإذا بطل (.) المجلس ، وجب تأويل قوله: «المتبايعان» وصرفه عن ظاهره فيكون معناهُ: المتساومان بالخيار ، وقد جاء ذلك في قوله: «لا يبع أحدكم علىٰ بيع أخيه»[1] إذ لا يصح أيضًا حمله علىٰ ظاهره ، وإنما معناه لا يُساوم أحدكم علىٰ سَوْمِ أخيه فكذلك هنا ، ويكون هذا من باب تسمية الشيء بما يؤول إليه ، كتسمية البَلَحِ تمرا.

قال المخالف: إنما سمَّىٰ الشيء بما يؤول إليه إذا كان مما لا بد أن يؤول إليه ، كقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ﴾ [الزمر: ٣٠]. والمساوم قد يَبْتاعُ وقد لا يَبْتاع ، قلنا: هذا لا يلزم ، قد قال تعالىٰ: ﴿أَعْصِرُ خَمْرًا﴾ [يوسف: ٣٦] وأجمعوا علىٰ أنه أراد عِنبًا ، وقد قيل في قوله: ﴿أَحْمِلُ فَوْقَ رَأْسِى خُبْزًا﴾ [يوسف: ٣٦] أنه أراد قمحًا فسماه بما يؤول إليه ، ولا يلتفت إلىٰ من فرق بين التفرق والافتراق ، فخصص الافتراق بالبدن ، وجعل التفرق في القول والبدن.

وأما الخيار الشرطي ؛ فلا بد فيه من أجل معلوم ، وهو عندنا يختلف باختلاف المبيع ، وعند الشَّافِعي وأبي حنيفة: لا يزيد علىٰ ثلاثة أيام ، أخذًا بحديثِ الذي كان يُخدَع في المبايعة ، فقال له ﷺ: «إذا بِعتَ فقُل لا خِلابةَ واشترط الخيار

= عن خيار ، فقد وجب ، زاد ابن أبي عمر في روايته: قال نافع: فكان إذا بايع رجلا ، فأراد أن لا يقيله ، قام فمشىٰ هنية ، ثم رجع إليه» كتاب البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين.

(١) أخرجه مالك في باب ما ينهىٰ عنه من المساومة والمبايعة ، والبخاري في صحيحه كتاب البيوع ، باب لا يبيع علىٰ بيع أخيه ، ومسلم في صحيحه كتاب النكاح باب تحريم الخطبة علىٰ خطبة أخيه ، وغيرهم. ولفظ مسلم: «لا يبع الرجل علىٰ بيع أخيه ، ولا يخطب علىٰ خطبة أخيه ، إلا أن يأذن له».

ثلاثا»[1]. ومعنىٰ لا خلابة أي: أنظُرُ في ذلك وأسْتَشيرُ، وهذا لا دليل فيه لأنه إثباتٌ، ولا يُفهم من الإثبات النفيُ، بل يمكن لو قال له أو أربعا، لقال وأربعا، إلا أن الشَّافِعي قال: إذا انعقد البيع علىٰ خيار أزيد من ثلاثة، فإنه باطل، وعند أبي حنيفة يصح، ويبطل ما زاد علىٰ الثلاثة.

والخيار ضربان: تَروٍّ، واختبارٌ. فالذي للتروي يكون ساعة، والذي للاختبار يقل ويكثر، بحسب ما يعرف فيه المبيع. فالثوب يعرف عن قريب، والحيوان غير العاقل في أكثر من ذلك، والعبيد في أكثر، لأنه أمكنه أن يخفي عيوبه، والدار لا تعرف عيوبها إلا في أكثر من ذلك، فإذا جعل الشيء في ذلك أكثر مما يعرف فيه؛ كان بيعًا فاسدًا لأن الأصل انبرام العقود ولزومها، وكذلك لو جعل خيار التروي يوماً ونحوه لم يصح.

قوله: (فلا خَيْر فيه)[2]. لأنه تُغيَّر فيه أحوال السلعة.

قوله: (وقد يزيدُه المبتاعُ)[3]. هذا تعليل ثان (.)[4] فيه ضمان بجعل.



---

(١) أخرج الشق الأول من هذا الحديث: البخاري في باب ما يكره من الخداع في البيع، ومسلم في باب من يُخدع في البيع، وغيرهما؛ أما هذه الرواية التي ذكرها المصنف: «قل: لا خلابة، واشترط الخيار ثلاثا» فلم ترد عند أي واحد من الستة، وقال الرافعي: «وهذه الروايات كلها في كتب الفقه، وليس في كتب الحديث المشهورة سوىٰ قوله: لا خلابة» (تلخيص الحبير: ٣/٥٠) ثم عقب ابن حجر علىٰ كلام الرافعي قائلا: «وأما قوله: {ولك الخيار ثلاثا} فرواه البخاري في تاريخه، والحاكم في مستدركه من حديث محمد بن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر، ولفظ البخاري: {إذا بعت فقل: لا خلابة، وأنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال}.

(٢) التهذيب (٣/١٧٣).

(٣) المصدر نفسه (٣/١٧٤).

(٤) بتر يسير، لعله: [يكون].

الخيارُ في الثيابِ والحيوانِ والفواكه[1]

قوله: (وكره)[2]. هذه على جهة التحريم، وإن لم يكن فيه اشتراط هذا، لأنه دخول على جهلٍ، إذْ لا يدري هل دخل على بيعٍ أوْ لَا.

قوله: (لا يحل بشرط)[3]. لأنه تارة يكون بيعًا على تقدير إمضائه، وتارَةً سلفاً.

قوله: (فلا بأس به)[3]. لأنه إذا كان على التطوع فهو معروف ليس في مقابلته شيء، إلا في ثلاثة مواضع فإنه لا يجوز على المذهب التطوع [بالنقد][4] فيها:

أحدها: أن يبيع أمة فيها مواضعة على الخيار، فلا يجوز أن يتطوع بالنقد في أيام الخيار (.)[5] إذا نقده صار سلفًا، لأن مَنْ قَدَّمَ مَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ فَقَدْ أَسْلَفَهُ، فإذا تمت أيام الخيار، وأمضيا [٥٦/ب] البيع صار ثمنًا، والمواضعة لم تفرغ بعد، فقد فسخ ما كان له عليه من السلف فيما يتأخر قبضه، ومن أصل ابن القاسم منع ذلك.

والثاني: أن يكون كراء مضمونًا على خيار فلا يجوز أن ينقُدَهُ أيضًا في أيام الخيار، لأنه يفسخ السلف فيما يتأَخَّرُ قبْضُهُ[6].

(١) كذا في المتن.
(٢) التهذيب (٣/١٧٤).
(٣) المصدر نفسه (٣/١٧٤).
(٤) ما بين المعقوفين مبتور، وما أثبته هو ظاهر ما في المسألة، وسيأتي مثلُهُ في كتاب بيع الغرر عند قول البراذعي: «ولا يَنتَقِدَ شيئًا من الثمن».
(٥) بتر يسير، ولعله: [لأنه].
(٦) انظر شرح التلقين: (٢/٥٥٣)، منح الجليل: (٥/١٢٢).

والثالث: السَّلَمُ الذي انعقد علىٰ خيارٍ مثله أيضًا[1].

قوله: (والبائع والمشتري في اشتراط الخيار سواء)[2]. أي: يصح الخيار منهما ومن أحدهما.

قوله: (كما تُختبَرُ الدابةُ بالركوب)[2]. أي يضطر في اختبار الدابة إلىٰ ركوبها بخلاف الثوب.

قوله: (من الفواكه والخضر)[3]. هذا مما لا يصح فيه الخيار، لأنه يفسد ببقائه، لكن إن كان خيار تروٍّ ساعةً ونحوَهَا جازَ.

قوله: (من غير أن يغيب المبتاع)[4]. لأن ذلك يؤدي إلىٰ ما قال من البيع والسلف.

قوله: (فيما يعرف بعينه)[4]. لأنه قد أمن من ذلك هنا لرجوعه بعينه.

قوله: (ولو بعت العبدين)[4]. عبر في هذه المسالة عن الإجارة بالبيع، لأنه بذلك فسرها آخرا، فيكون في ذلك بيع وإجارة في صفقة، وذلك جائز علىٰ

---

(١) قال الشيخ خليل في التوضيح: «لا ينقد ولو تطوعاً، ولو نقد فسد؛ لأن المسلم إذا نقد وتم العقد كان المسلم إليه قد أعطىٰ سلعة موصوفة إلىٰ أجل عن ثمن تقرر في ذمته، وذلك فسخ دين في دين، وعلىٰ هذا فيجوز التطوع بما يعرف بعينه؛ لأنه لتعيينه ليس ديناً بدين. فائدة: تشارك هذه المسألة في عدم النقد ولو تطوعاً مسائل: إذا بيعت الأمة علىٰ خيار وفيها مواضعة لهذه العلة؛ لأن الثمن دين علىٰ البائع فإذا تم البيع بانقضاء مدة الخيار صار المشتري قد اقتضىٰ من ذلك الذي دفعه جارية فيها مواضعة، وبيع الشيء الغائب بخيار، والكراء علىٰ خيار والأرض غير المأمونة قبل الري». التوضيح: (٦/٦). انظر الجامع لمسائل المدونة: (١٣/٨٣٦). شرح التلقين: (٢/٥٥٣).

(٢) التهذيب (٣/١٧٤).

(٣) في التهذيب «من رطب الفواكه والخضر» (٣/١٧٤).

(٤) المصدر نفسه (٣/١٧٥).

المذهب، ولابد في ذلك من أن يكون المردود معينًا، وأن يكون عمله معلومًا، والأجرة كذلك، ومدة الإجارة مثله.

ولو وقع ذلك وعين أحدهما، ولم يجعل له أجرة معلومة، ولا ثمنا معلوما لرجع عند التلف إلىٰ قيمة المبيع وأجر المثل في الآخر، ولو لم يعين لكان له نصف العبدين بالثمن، والنصف الباقي بأجرة المثل لأن كل واحد يحتمل أن يكون المبيع والأجير، وليس أحدهما أولىٰ من الثاني.

قوله: (ولا تجوز إجارة ما لا يعرف بعينه)[1]. لأنه تارة يكون بيعًا وتارة سلفًا، وكذلك ما لا ينتفع به إلا بإتلافه كسائر المأكولات.

قوله: (فالسلطان ينظر له)[2]. لأنه نائب عن كل أحد، ووليُّ مَن لا وليَّ لهُ.

وقوله: (يتلوم للمجنون سنة)[2]. هذه المسألة من النكاح[3]، أي المجنون من أخلاط يتلوم عليه سنة حتىٰ تخرج فصول السنة الأربعة، رجاء أن يكون ذلك من إحدىٰ الطبائع.

وأما الذي يكون بمس الشيطان فيُفَرّق بينه وبينها، لأنه يؤذيها، وكذلك الأجذم، لأنه مُؤذٍ، أما الأبرص ففيه ثلاثة أقوال: يفرق بينهما مطلقًا، وقيل: لا يفرق، لأنه لا يمنع من التلذذ، وقيل: إن كان كثيرًا فرق، وإلا فلا، وما في الكتاب محمول علىٰ القليل.

قوله: (والخيار يُورَث عن الميّت)[4]. خلافًا لأبي حنيفة قال: لأن الجواز

---

(١) التهذيب (٣/١٧٥).

(٢) المصدر نفسه (٣/١٧٦).

(٣) لعله تنبيه إلىٰ أن هذه المسألة محلها كتاب النكاح، وبقيت هنا علىٰ حكم الاختلاط الواقع في بعض مسائل المدونة.

(٤) التهذيب (٣/١٧٦).

واللزوم صفتان للبيع ، فإذا وقع جائزًا فلا يصير لازمًا إلا ممن صدر عنه البيع لا عن غيره.

ودليلنا: الإجماع علىٰ أن لهم الرد بالعيب يجدونه فيما اشتراه الميت ، قال الخصم: والفَرْق أن ذلك لازم ، والحقوق اللازمة مورثة.

قلنا: هو حق لآدمي فينبغي أن ينقل للورثة[1] قياسًا علىٰ سائر الحقوق ، وفي الحديث: «من مات عن حق فهو لورثته»[2].

قوله: (وقد جعل مالك تأخيرَ الورثة يُبرئ الغَريمَ)[2]. في حنثه قولان: فبالنظر إلىٰ أن معنىٰ اليمين أنه لا يبطل من له (.) فلا يحنث ، لأنه لم يقع منه مطل ، وبالنظر إلىٰ كونه نسب التأخير إلىٰ الميت دون غيره ، والتأخيرُ لم يَقَعْ منه فيحنَثُ.

قوله: (فذلك إليه)[2]. لأنه حق أنزلته فيه منزلتها.

قوله: (ذلك لها)[3]. لأنه راجع إلىٰ حقها ، ولأنها لو رضيت الابنة بإسقاطه فرفعت أمرها إلىٰ الحاكم تقول إنها راضية بذلك ، لأسقطه شاءت الأمة أو أبت ، ما لم تكن الأم قد أمضت الطلاق بما بيدها قبل أن ترفع الابنة [أمرها][3] إلىٰ الحاكم فإنه حينئذ يمضي ما فعلت الأم.

قوله: (لنظرها وقلة عجلتها)[4]. يعني أن الابنة لابد (.) [٥٧/أ] لها ولا تبت ، فيعذر في دعواه أنه لم يجعل ذلك إليها.

---

(١) في المتن: (لورثة) ، والصواب ما أثبته.
(٢) التهذيب (٣/١٧٦).
(٣) قطع في المتن ، وما أثبته يفيده المعنىٰ وقدر رسم الكلمة.
(٤) في التهذيب «لأنه يقول: لم أكن أرضىٰ أن أجعل أمر امرأتي إلا بيده لنظره وقلة عجلته». قال المحقق في الهامش: (في هـ: إلا بيد أمها. وفي كـ: إلا بيدها). (٣/١٧٧).

قوله: (**لم يكن للوصي ولا للابنة شيء من ذلك**)[1]. يعني علىٰ أحد القولين.

قوله: (**فليس لهم إلا أن يأخذوا جميعًا**)[1]. لأن البائع إنما باع من واحد فلا يشقص[2] عليه سلعته لأن ذلك عيبٌ، فمالم يكن للميت أن يرد عليه بعضها بعيب، ويتمسك بالبعض فكذلك ورثته.

قوله: (**وهذا النظر**)[3]. أي القياس في هذا، لأنه لما لم يجز بعض الورثة، فقد رجع إلىٰ ملك البائع حظه، فلا يخرج عن ملكه قياسا إلا عن اختياره، فلهذا كان الوَجْهُ الثَّانِي استحسانًا لا أصل له، لأنه صلح أن يقول المجيز للبائع: أنت قد رَضيتَ بالثَّمَن إذا بِعتَ، فأنا أدفعُ لك الثمن من مالي وآخذُ الجميع، فلا ضرر يلحقُكَ في ذلك، ويكون حينئذ علىٰ هذا القول مجبورًا علىٰ ذلك.

والاستحسان: العَمَلُ بِمَا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ أَوْ بِمَا لَهُ مَعْنًىٰ مُنَاسِبٌ، وقد اعترضه الخصمُ وقال: من حكم بغير دليل فقد شَرّع، ومن شرّع فقد كفر.

ونحن نقول به، قاسه ملك علىٰ أصول من الشريعة، فليس بابتداعِ شَرْعٍ.

قوله: (**أن يأخذ مصابة مَن لم يُجِز**)[3]. أي ما كان نصيبه بالبيع.

[**قوله**][4]: (**إلا أن يسلم له الباقي من البائع**). هذا علىٰ تقدير أن الميت اشترىٰ.

قوله: (**أو المبتاع**)[5]. علىٰ تقدير أنه باع، ومعناه: إذا شاء البائع أن يبيع

---

(١) التهذيب (٣/١٧٧).

(٢) الشقص: النصيب. انظر شرح غريب ألفاظ المدونة للجبي. ص: (١٠٣).

(٣) التهذيب (٣/١٧٧).

(٤) ما بين المعقوفين غير موجود في المتن وهو من كلام التهذيب؛ قال «فإن أبىٰ رددنا الجميع إلا أن يسلم له الباقي من البائع أو من المبتاع». (٣/١٧٧).

(٥) في التهذيب «أو من المبتاع» (٣/١٧٧).

من أحد الورثة ذلك الجزء، ويدفع له الباقي صحَّ.

قوله: (**وكذلك إن [أصابا]**[(١)]). أي لهم في الرجوع على البائع بحسب ذلك، إما أن يرجعوا بالجميع أو يتمسكوا، وعلى الاستحسان إن شاء أحدهم أن يضم الجميع أجبر البائع على إمضائه.

قوله: (**أو مشتريان**)[(٢)]. هذا المَذْهَبُ أنهما كالورثة فيما تقدم من وجهي القياس والاستحسان.

وقيل: لأحدهما أن يرد حظه، والفَرْق بين هذا وما تقدم أن البائع لما باع من شخصين فقد دخل على التشقيص، لأنه على تقدير أن يعير أحدهما فإنه يرجع عليه بحظه، ولا يبتع صاحبه بشيء من ذلك، وهذا مبنيٌّ على أصل: وهو هل تتعدد السلعة بتعدد المشتري أو لا؟

ولا خلاف في أنه إذا أعسر أحدهما فإنه إنما يرجع على أحدهما بحظه، وإنما الخلاف في الرجوع بالعيب، وفي إجازة أحدهما أيضًا في الخيار دون الآخر، فمن قال بالتعدد أجاز رجوع أحدهما دون الآخر، ومن قال: بأن لا تعدد لم يُجِز ذلك، ولا خلاف أن السلعة تتعدد بتعدد البائع.

قوله: (**فللبائع أن يقبل مصابة الرادِّ**)[(٢)]. أي يقبل ما يصيب الراد منها، ويرضى بالشقص.

قوله: (**نظر لهم الوصي**)[(٣)]. لأنه كالأب فإن لم يكن وصي (.)[(٤)] ولا يلزمه

(١) ما بين المعقوفين غير واضح في المتن، أثبته من التهذيب. (١٧٧/٣).

(٢) التهذيب (١٧٧/٣).

(٣) المصدر نفسه (١٧٨/٣).

(٤) طمس بمقدار كلمة.

أن يلي ذلك بنفسه.

قوله: (فهما في ذلك كاختلاف الورثة)[1]. أي إن أجاز الوصي أو الوارث فهما كالوارثين، أي في كل ما تقدم من القياس والاستحسان.

قوله: (ولهم وصيَّانِ)[1]. هما كالوصي الواحد، ولذلك إذا اختلفا رجع إلىٰ السلطان، إذ لا يجوز لأحدهما أن يمضي أمرًا إلا برضا صاحبه، ولا يجوز لأحدهما أن يجيز دون الثاني علىٰ أن يلتزم الجميع، لأنه ليس له التحكم في مال الورثة دون رضا الثاني، كما لا يجوز أن يلزم ذلك لنفسه من ماله، لأنه حينئذ أجنبي فلا يجبر البائع حينئذ علىٰ الإمضاء له إلا باختياره.

قوله: (فيما اجمعوا عيله)[2]. يعني أن الوصيين يصيران كوَارِثٍ واحد [فجاز[3]].

قوله: (نظر السلطان)[4]. لأن الوصي الواحد لا يستقل بالنظر فيَبْطُلُ نظَرُه، فيَرْجِع الأمرُ إلىٰ الحاكم.

وقوله: (إلا أن يشاء البائع أو المشتري)[4]. هذا علىٰ ما تقدم من أن يكون الميت باع أو اشترىٰ [٥٧/ب] فإذا شاء أن يدعها ويأخذ مصابة الذين ينوبهم، أي يترك مصابة الوصيين بالثمن وتأخذ ما يصيب محاجيرهم من البيع.

قوله: (وليس للوصيين عليه)[5]. يريد لا يجبر البائع علىٰ ذلك هنا، لأنه

(١) التهذيب (٣/١٧٨).
(٢) في التهذيب (فيما اجتمعا عليه من رد أو إجازة). (٣/١٧٨).
(٣) ما بين المعقوفين مبتور أوله في المتن، وما أثبته يؤيده المقام. انظر المسألة من التهذيب (٣/١٧٨).
(٤) التهذيب (٣/١٧٨).
(٥) المصدر نفسه (٣/١٧٩).

إنما كان الرد والأخذ هنا بحكم السلطان لا بإجماعٍ من الوصيين.

قوله: (**وذلك أوفر لتركته**)[1]. أي الأخذ أو الرد، أما إذا اختاروا الرد فلا كلام لأنهم لا يلزمهم أن يتحروا له، إنما يأخذون ما لهم عليه خاصة، وأما إن أجازوا، فلا يخلو أن تكون قسمة ذلك أكثر من الثمن الذي دفعوا فيه من مال الميت، فتكون الزيادة للميت أو أقل فيلزمهم النقص، فيكون من ديونهم لإجازتهم البيع، فعلىٰ هذا الشرط يكون إجازتهم، أي إن كان قيمة ذلك أقل من الثمن كان النقص منهم لا من الميت، وأما لو أعسر بعد أن ابتاع سلعة علىٰ الخيار بل علىٰ اللزوم فأجاز الغرماء ذلك، ودفعوا الثمن للبائع ومنعوه من أخذ عين سلعته، فإن الزيادة بالنقص علىٰ الغريم وله.

والفَرْق أن البيع هنا لازم له فلما دفعوا عنه الثمن قاموا عنه بواجب فوجب لهم الرجوع عليه بذلك، وأما لو وهب له هبة ثواب وثَمَنُها الآن أكثرُ من قيمتها يومَ الهبةِ، فإنه يلزمهم إجازة الهبةِ لأن ردَّها حَيْفٌ علىٰ الغريم.

قوله: (**دون ورثته**)[1]. لأن الحق للغرماء لإحاطة الدين بماله.

قوله: (**لم يكن لورثته الأخذ إلا أن يؤدوا الثمن من أموالهم**)[1]. لأن مال الميت قد أحاط الدين به الدين[2]، وقد ترك الميت مالا، وهذا الحق والمال للغرماء فيبقىٰ هذا الحق للورثة، فإذا أدوا الثمن من مالهم لم يكن في ذلك ضرر علىٰ الغرماء.

قوله: (**إلا أن يطول إغماؤه**)[3]. مثل كثير من المرضىٰ يغمىٰ عليهم

---

(١) التهذيب (٣/١٧٩).

(٢) كذا في المتن، والظاهر أن «الدين» تكررت.

(٣) التهذيب (٣/١٧٩).

ويأكلون ويشربون، فهذا في المذهب مرَض والمريض كالنائم، لأنه غالبًا لا يزول عقله، وإن زال فإنه يرجع عن قريب، وقال غير ابن القاسم: إنه كالمجنون، لأنه قد زال عقله، وفارق النائم لأن هذا إذا نُبِّه انتبَهَ.

قوله: (ثم جعل أحدهما لصاحبه الخيار)[1]. مثل أن يقول المشتري بعد تمام البيع: متىٰ جئتَنِي بالثمن فهي لك، أو يقول البائع: متىٰ جئتُكَ بالثمن فهي لي، فهذا بيع ثانٍ، فيجوز إذا كان مما يجوز في مثلِهِ الخِيارُ بخلاف الصرف وما يفسد ببقائه، وضربا أجلاً معلوما غير بعيد، هذا ظاهر الكتاب.

وقال المخزومي في تفسيرها: إذا قال البائع بعد عقد البيع: ما جعلتُ لك من الإيجاب لي فيه الخيارُ إلىٰ أجل كذا، ورضيه المشتري انصرف إلىٰ البيع الأول وصار بيعاً علىٰ خيار، وهذا الذي قال لا يحتمله ظاهر الكتاب لقوله: «فهو بيع مؤتنف»[1].

قوله: (بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع)[1]. ثم قال: «لأنه صار بائعا»[2]، أي: أن المشتري لما باع بالخيار صارت السلعة في ضمانه، وهو يؤيد ما قلنا أولاً.

قوله: (فلِسَيِّدِهِ من الخيار ما كان له)[2]. هذا أحد المواضع التي استدلوا علىٰ أن المكاتب إذا عجز فإنه يبطل تصرفه في ماله سواء قبل الكتابة مأذونًا في النظر أو لا، وقيل: بل يقر علىٰ تصرفه إذا كان مأذوناً له.

واستدلوا علىٰ ذلك بما وقع في الكتاب من أن المكاتب إذا باع سلعة، ثم

(١) التهذيب (١٧٩/٣).
(٢) المصدر نفسه (١٨٠/٣).

عجز ووجد المشتري بها عيبا، فإنه يرجع بالعيب عليه، فدل ذلك علىٰ أنه لم يبطل تصرفه، وإلا فكان يرجع علىٰ سيده، وهذا لا دليل فيه علىٰ ذلك، وإنما يعطىٰ هذا أنه قد بقي ماله علىٰ ملكه بعد العجز لا غير، ولا خلاف أن ماله يبقىٰ بيده ما لم ينتزعه سيده، وهو عبده بملك.

قوله: (علىٰ أن فلانًا بالخيار)[(١)]. يعني [٥٨/أ] من المتبايعين استدل علىٰ صحة ذلك بمسألة أخرىٰ مثلها سمعها من مالك، ثم قال: «فإن رضي البائع أو رضي فلان فالبيع جائز»[(١)]، فَسَوَّىٰ في هذا بين رِضا البائع ورضا الموقوف علىٰ رضاه، أي للبائع أن يستبد مع ذلك بنفسه. ثم قال في المشتري أنه إذا وقع الخيار علىٰ رضا أجنبي، فإنه لا يجوز له أن يستبد برأيه دونه، وفرق بين البائع والمشتري[(٢)].

قال الشيخ: ولا فرق بينهما، وما قالوا من أن الأصل بقاء السلعة في ملكه يقابله أن الأصل بقاءُ الثمن في ملك المشتري، وقيل في ذلك قولان آخران يتوقف فيهما، وبالاستبداد أيضًا بينهما.

وأما إذا قال أحدهما: علىٰ أن أستشير فلانًا، فلا يلزمه ذلك اتفاقاً.

قوله: (فسد البيع)[(٣)]. فذلك عذر كما قلنا في الحميل البعيد.

قوله: (لم يَجُز لوقوعه فاسدًا)[(٣)]. فلا ينقلب صحيحًا لإسقاط الشرط المفسد.

قوله: (لم يتم البيع إلا باجتماعهما)[(٣)]. لأنه لا يستبد أحدهما بذلك دون الثاني، بخلاف إذا كان لأحدهما فإنه يتوقف علىٰ إجازته.

---

(١) التهذيب (٣/١٨٠).

(٢) يريد قوله في التهذيب «ثم ليس للمبتاع رد أو إجازة دون خيار من اشترط» (٣/١٨٠).

(٣) التهذيب (٣/١٨٠).

قوله: (فلمن شاء منهما أن يأخذ أو يرد)[1]. يريد أن البيع يتعدد بتعدد المبيع، والدليل على ذلك أنه لا يتبع ذمة واحد منهما، لو أفلس إلا بحصته من الثمن وهذا لا خلاف فيه.

قوله: (وصاحِبُهُ)[1]. يعني أحد المتبايعين إذا أشهد أحدهما بالإمضاء، كان ذلك لازمًا للغائب.

قوله: (إذا وهب أو دبَّر)[1]. كل تصرف على جهة الاختيار لا على الإضرار[2]، فإنه يكون من المبتاع إمضاء ومن البائع ردّ للبيع.

ومعنى هَلَبَهَا: أي حلق شعر هَلَبِها أي ذَنَبِها. ومعنى غَربها: حلق شعر غاربها، لأن ذلك الفعل إنما يفعله من يحل له، وذلك يكون بالملك الصحيح.

قوله: (إلا أن يركبها شيئًا خفيفًا)[3]. هذا على جهة الإضرار فلا اعتبار به.

قوله: (تَسَوَّقَ بِها)[3]. أي سام بها وذهب بها إلى السوق ليساوم بها أو يبيعها.

قوله: (وقد تجرد للتقليب)[3]. ظاهره أن ذلك يجوز قبل البيع وهو ممنوع إلا بعد العقد، ولو على خيار ثم يجردها للتقليب، وإنما يعني: أن أخساء العوام قد يفعلون ذلك ولا يؤخذ منه جوازه، كما قال بعضهم.

قوله: (فهذا رضى)[4]. لأن التلذذ إنما يسوغ بوجه شرعي فدل على الرضى.

قوله: (نَظَرُ المبتاعِ إلى فرج المرأة رضى)[4]. هذا يخرج منه جواز النظر

(١) التهذيب (٣/١٨١).
(٢) كذا، ولعل الذي يناسب المقام: [لا على الاضطرار]. والله أعلم.
(٣) التهذيب (٣/١٨١).
(٤) المصدر نفسه (٣/١٨٢).

من الزوج والمالك إلىٰ فرج زوجته ومملوكته، وهو جائز، قيل: وأن يلحسه بلسانه، قال سحنون: يجوز شرعًا إلا أنه ممنوع من جهة الطب، لأنه يقال: إنه يولد العمىٰ علىٰ من نظر إليه يعني فرج المرأة.

قوله: (**إلا النساء**)[(١)]. يعني في الشهادة، ومن يحل له الفرج من زوج أو سيد، فنظره إلىٰ فرجها دليل علىٰ الرضىٰ، لأنه إنما يجوز لمن يحل له، والرضىٰ تارة يكون بالنطق، وتارة بما يدل عليه من الأفعال.

قوله: (**إن زَوَّجَ الأمَةَ**)[(٢)]. لا خلاف في هذا أنه رضىٰ، بخلاف تزويج العبد فيه خلاف هل يكون رضىٰ أو لا.

والفَرْق: أن النكاح بيد العبد فيتركه إذا شاء، ولأن تزويج الأمة محرم لها علىٰ سيدها، فصار بمنزلة وطء المشتري لها فكما أن هذا رضىٰ بلا خلاف، فكذلك تزويج الأمة لأن كل واحد محرم لها علىٰ سيدها.

قوله: (**وإن جنىٰ علىٰ العبد عمدًا**)[(٣)]. يعني إذا جنىٰ المشتري علىٰ العبد في أيام الخيار عمدا، فإنه رضىٰ، بخلاف الخطأ لا يكون رضىٰ فيكون له رده إن شاء، وما نقصه العيب لأن العمد والخطأ في أموال الغير سواء [ولم ير أشهب][(٤)] الجِنَايَة عمدًا رضىٰ، لأن جناية العمد قد تكون علىٰ ما يملك وما لا يملك بقدر [٥٨/ب] من العيظ[(٥)]، وإذا لم تكن رضىٰ فيرجع فيها إلىٰ القيمة.

---

(١) التهذيب (٣/١٨٢).

(٢) في التهذيب «وإن زوج المشتري الأمة» (٣/١٨٢).

(٣) المصدر نفسه (٣/١٨٢).

(٤) ما بين المعقوفين مطموس من المتن. وما أثبته يفيده نص التهذيب، قال: «ولم ير أَشْهَب الإجارة والرهن والسوم والجنابة، وإسلامه العبد للصناعة، وتزويجه العبد رضىٰ» (٣/١٨٢).

(٥) كذا تقرأ في المتن وهي غير مفهومة في السياق.

قوله: (ضمن الثمن كله)[1]. لما روىٰ ابن القاسم أن ذلك رضا مال فلزمه الثمن كله، ولأنه لا يخلو أن تكون القيمة أكثر من الثمن أو مثله، فإن كان أكثر فقد رضي البائع بالثمن، وإن كانت مثله فذلك أبين، وقيل: يلزمه الثمن إلا أن تكون القيمة أكثر فيلزمه القبض، لأنه يتهم أنما حبا عليها فرارًا من القيمة فيعامل بنقيض مقصوده.

وأما إذا وجد سلعة في السوق قد بلغت إلىٰ ثمن فأتلفها، فاختلف هل يلزمه قيمتها بناء علىٰ أن كل متعد إنما تلزمه القيمة أو الثمن، لأنه إنما أتلف عليه ثمنها، وهذا يبنىٰ علىٰ: هل أتلف ذاتها أو قيمتها؟

قوله: (ولم ير أشهب)[1]. لكنه مع ذلك وإن لم يكن رضا، فإنه يتهم أنه أراد به الإمضاء للبيع فيخلف، وهذه اليمين التي تكون للتهمة لا ترد علىٰ المستخلف، وإنما ترد اليمين المقطوع بما حلف عليها.

وأما ما هو علىٰ جهة التهمة مثل أن يتهمه بأنه يأخذ له مالاً ونحوه، ولو تلفت عنده في أيام الخيار، وكانت مما يغاب عليه فإن قامت له بينة برئ، وإلا غرم، وعند أشهب يضمن وإن قامت بينة لأن الضمان عنده بالأصالة لا للتهمة.

وكذلك القول في كل ما قبضته لحقك خاصة كالعارية، أو لما فيه حق لك كالخيار والرهن، إلا أن تبدل في كونه عندك جعلا كالإجارة فضمانه من ربه، وفي الرهن والسلعة في الخيار ما دفعت في مقابلة إمساك عوض يتقوىٰ حقك فيه، بخلاف الثوب المستأجر يقوىٰ أن الحق في كونه عندك لربه، فيلتحق باب الوديعة الذي الحق فيه لربها خاصة، وهي عنده لذلك أمين.

(١) التهذيب (٣/١٨٢).

قوله: (بيعه ليس باختيار للبيع)[1]. مذهب أشهب كابن القاسم أنه اختيار، وعلىٰ هذه الرواية لا يكون رضا، ولكن بيع فضولي، وفي إجازته قولان:

أحدهما أنه يتوقف علىٰ إجازة ربه، والثاني: في أنه باطل، لأنه بيع ما لم يضمن وقد نهي عنه، وهذا باعه ولم يدخل في ضمانه.

قوله: (عبداً بعبد)[2]. أي أحدهما ثمن الثاني فلو أعتق البائع مملوكه الذي باع كان ذلك ردًّا منه له، وبطل البيع في الآخر، ولو أعتق الذي اشترىٰ توقف علىٰ إجازة الآخر، فإن أجازه صح العتق، وإن رده بطل العتق لبطلان ما توقف عليه.

قوله: (فمصيبتهما من البائع[3]). هذه يتعارض فيها أصلان:

أحدهما: أن ما هلك في أيام الخيار يقتضي أنه من البائع.

والثاني: أن البيع الفاسد يكون فيه المبيع من المشتري إذا قبضه، لأنه بالقبض متعد شرعا، فلما تعارض الأصلان، غلب حكم البائع فكانت منه، لأن ضمانه يقوي الأصل فيها، فبقيا مع الأصل.

وبمنزلة ذلك لو باع سلعة بالخيار إلىٰ أجل بعيد ففسد وقبضها، وهلكت بعد أيام الخيار، قيل: يكون عليه قيمتها يوم القبض، لأنه بيع فاسد، وبعد أيام الخيار لأنها حينئذ خرجت عن ضمان البائع باعتبار أن لو كان صحيحًا قولان.

قوله: (فإن رد المبتاع البيع لزم البائع عتقه)[4]. لأنه موقوف علىٰ زوال

(١) في التهذيب «فإن باع فإن بيعه ليس باختيار، ورب السلعة بالخيار إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء نقض البيع». (٣/١٨٣).
(٢) المصدر نفسه (٣/١٨٣).
(٣) في التهذيب «فمصيبة كل عبد في الخيار من بائعه». (٣/١٨٣)
(٤) المصدر نفسه (٣/١٨٣).

ذلك المانع فإذا زال تحقق العتق.

قوله: (فإذا تمت السنة)[1]. عتقت بالعتق الأول، لأنه قد وقع وإنما منعه من النفوذ مانع.

قوله: (فذلك له)[2]. بخلاف الحنطة وما لا يتعين ولا يراد لعينه، لأن المقصود في أمثاله كلها سواء فله فيما يراد لأعيانه أن يقول: كنت أظن هذه الباقية بخلاف الأولىٰ، ولا يمكنه ذلك في الطعام لأن الغرض في جميعه واحد.

قوله: (ولك رد الجميعإن كان الاختلاف كثيرا)[3]. فيها ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا يلزمه شيء منه إذا وجد بعضه مختلفا.

وقيل: إن كان [٥٩/أ] المخالف يسيرًا لزمه الحل بحسابه، وإن كان الأكثر لم يلزمه شيء.

وقيل: يلزمه ما يجد منه علىٰ ما يرىٰ قَلّ أو كثر.

قوله: (أو في عهدة الثلاث)[4]. لا قائل بهذه العهدة وبعهدة السنة إلا مالك[5]، واحتج في الثلاث بحديث: «من باع عبداً أَوْ أَمَةً فعُهْدَتُهُ من البائع

---

(١) التهذيب (٣/١٨٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/١٨٤).

(٣) في التهذيب «وله رد الجميع إن كان الاختلاف كثيراً». (٣/١٨٤).

(٤) المصدر نفسه (٣/١٨٤).

(٥) في جامع الأمهات: «واختلف في عهدة الثلاث، وعهدة السنة ـ روىٰ المدنيون: يقضىٰ بها في كل بلد، وروىٰ المصريون: لا يقضىٰ بها إلا بعادة أو بحمل السلطان عليها ففي الثلاث ـ جميع الأدواء علىٰ البائع والنفقة والكسوة بخلاف الغلة علىٰ المشهور، وفي السنة: الجنون، والجذام، والبرص، ومستندهما: عمل المدينة». جامع الأمهات. (١/٣٦٢).

ثلاثا»[1] أي ضمان ما أصابه فيها من العيوب.

وأما السَّنَة فعملُ المدينة، إلا أن ذلك في الجنون والجذام والبرص لا غير، وهاتان العهدتان مخصوصتان (..) من الحيوان، فالمبيع من العبيد لا يخرج من ضمان بائعه، وإن لم يكن خيارٌ شرطي، حتىٰ تنقضي عهدة الثلاث، وإن مات فيها أو أصابهُ أمرٌ مِن الله؛ فمن البائع (..) العبد.

ويمكن أن الغالب خفاء عيوب هذا الحيوان، وأن ذلك كان ليستقدم عند البائع، وكذلك ما طرأ في السنة من الأدواء الثلاثة فمنه أيضا، لأنها لم تخرج من ضمانه فيما يرجع إلىٰ تلك الأدواء.

وأما زمن المواضعة، فإنها لا تخرج أيضاً من ضمان البائع إلا بتمامها بمنزلة ما فيه حق توفية من المبيعات.

قوله: (ويخير المبتاع بين أخذها معيبة بجميع الثمن، أو ردها)[2]. لأنه لا ضرر يلحقه في ذلك، ولو ظهر في المدة التي هي في ضمان البائع علىٰ عيب آخر قديم سوىٰ الحادث، لكان أيضًا مُخَيَّرا بين الأمرين، لأنه لا ضرر عليه في ذلك.

قوله: (لأنه علمه وهي في ضمان البائع)[3]. أي هو ـ وإن كان قديمًا لم يعلم به حين العقد ـ بمنزلة ما قد علمه حينئذ، لأنه لم يَنبرِم العقد بينهما بعْدُ.

قوله: (بعدما قبضها وخرجت من الاستبراء)[3]. أي بعد مصيرها في ضمان

---

(١) الحديث بهذا اللفظ لم أقف عليه، والذي عند أبي داود في البيوع، باب عهدة الرقيق، أن النبي ﷺ قال: «عهدة الرقيق ثلاثة أيام». ورواه ابن ماجة في التجارات، باب عهدة الرقيق.

(٢) التهذيب (١٨٤/٣).

(٣) المصدر نفسه (١٨٥/٣).

المشتري، فهذه ثلاث عيوب: الأوّلان لا يجب له الرد بأحدهما، لأنه علمه في أيام الخيار، ويجب له بالثاني القديم، لأنه لم يعلمه إذ ذاك، فالمشتري بالخيار بين أن يردها بالعيب القديم، وأرش[1] الذي حدث عنده، أو يمسكها ويأخذ أرش القديم.

وإنما كان ذلك لأنه لو تماسك دون أن يأخذ أرش القديم لتضرر، ولو ردها دون أن يرد أرش الذي حدث عنده لتضرر البائع، فكان العدل ذلك، وجعل الخيار للمشتري لا للبائع، لأنه يتهم أنه دلس بالعيب فكان أحق بأن يحمل عليه.

قوله: (نظر إلىٰ قيتمها يوم الصفقة بالعيب الذي حدث في أيام الخيار)[2].

لابد إذا قوم عيب أن ينظر إلىٰ حال البائع صحيحا، ثم قيمته معيبًا، فما كان بينهما نَقَص من الثمن، وحال صحة هذه الجارية هي كونها بالعيب الحادث في أيام الخيار، ثم ينظر قيمتها بعيب التدليس مع العيب الأول، لأنه كحال صحتها، لأنه اللازم للمشتري لعلمه به أو لا.

قوله: (فيقسم الثمن علىٰ ذلك)[2]. أي يطرح منه بقدر ما بين القيمتين، فلابد في العيب الواحد من تقويم المبيع مرتين.

قوله: (نظر إلىٰ العيب الذي حدث عنده)[2]. يكون التقويم في هذا ثلاث مرات؛ التقويمان المتقدمان وسَكَت عنهما لتقدُّمِهِمَا، فيقوّم ثالثًا علىٰ تقدير وجود العيبين المتقدمين مع الثالث، لأن الأول حال صحة، وقيمتها بعيب

(١) قال الجبي في كتاب الحج الثاني «أَرشاً: بفتح الهزة وإسكان الراء، هو الثمن»، وفي كتاب الجنايات: «الأرش بفتح الهمزة ووقف الراء: هو قيمة الجرحة». والجمع أروش، وأصله الفساد يقال أرشت بين القوم تأريشا أي أفسدت، ثم استعمل في نقصان الأعيان لأنه فساد فيها. انظر شرح غريب ألفاظ المدونة للجبي، تقدم توثيقه. ص: (٤٥ ـ ١١٢).

(٢) التهذيب (١٨٥/٣).

التدليس وحده يتضمن تقويمها بالأول وحده، فكأنها تساوىٰ بالأول وهي حال الصحة مائة، وبه مع عيب التدليس تسعين، وبهما مع الثالث ثمانين، فبين قيتمها بالقديم، وبالآخر عشرة يردها إلىٰ البائع، ويأخذ باقي الثمن، وإنما قدمت بعيب التدليس في هذا لا صحيحة، ثم (.) بالعيوب كلها لئلا يكون غبن علىٰ المشتري.

قوله: (ولا ينظرُ إلىٰ العيب الذي حدث في أيام الخيار)(١). لأنه قد علمه أولاً؛ فصار كحال صحة.

قوله: (وانخساف البئر في أيام الخيار من البائع)(٢). [٥٩/ب] هذا بيِّنٌ، لأنها في ضمانه كما قلنا.

قوله: (فللمبتاع ردها، أو يأخذها معيبة بجميع الثمن)(٣). لأنه لا ضرر عليه.

قوله: (وللبائع طلب الجاني)(٤). وقال ابن حبيب: إن أرش الجِنَايَة للمبتاع إن اختار، وهذا يبنىٰ علىٰ أصل وهو هل إذا أمضىٰ بيع الخيار يكون انبرامه حين العقد، ولكن يبين بالأخذ أنه كان منبرمًا؟ فعلىٰ هذا يكون ذلك للمشتري لا للبائع، وإنما ينبرم إذا وقع الإمضاء، فعلىٰ هذا يكون الأرش للبائع.

وقد اضطرب قول ابن القاسم في الشُّفْعَة، قال هناك: إذا باع أحد الشريكين حصته بيعًا لازما، وقد كان باع الثاني بيع خيار حظه، ثم أمضىٰ ذلك البيع، فقال: تجب الشُّفْعَة للمشتري علىٰ الخيار علىٰ المشتري علىٰ اللزوم، فهذا علىٰ أن بيع

---

(١) التهذيب (٣/١٨٥).

(٢) في التهذيب «في أَمَدِ الخيار». (٣/١٨٥).

(٣) في التهذيب «فللمبتاع ردها ولا شيء عليه، وللبائع طلب الجاني، أو يأخذها معيبة بجميع الثمن والأرش للبائع» (٣/١٨٥).

(٤) المصدر نفسه (٣/١٨٥).

الخيار إنما ينبرم بعد الإمضاء، لا حين العقد.

قوله: (**وما وَهَبَ لَهُ أو تَصَدَّق به عليه فللبَائِعِ**)[1]. وقيل: للمشتري.

وسبب الخلاف: هل هذا الذي وهب له ينزل منزلة ما كان له قبل البيع، لأنه ملكه العبد، وهو في ضمان البائع بماله، فيكون للبائع لأنه باعه دون ماله، ولم يستثنه المشتري؟ أوْ لا ينزل منزلة ذلك، لأنه حدث له بعد أن باعه بخلاف الأصلي، فيكون للمشتري؟

وقيل: إن استثنىٰ المشتري ماله حين البيع كان له، لأنه بالاستثناء يزول عن البائع وهذا ماله، وإلا فهو للبائع، لأنه باق علىٰ ضمانه.

قوله: (**ولا يرجع بشيء**)[2]. وقيل يرجع بذلك، لأنه عيبٌ فيقوم العبد بماله، ويقوم علىٰ أنه لا مال له، ويرجع بقدر ما بينهما، وهذا بني علىٰ أصل وهو أن [البائع][3] في المبيع هل له جزء من الثمن أوْ لا جزء للأتباع من الثمن؟

قوله: (**وعلىٰ المبتاع رد ماله**)[4]. لأنه إنما ساغ له أخذ ماله ـ كان له جزء من الثمن أو لا ـ بسبب البيع، فأما إذا بطل البيع فلا وجه لتمسكه بماله.

قوله: (**ولو حَدَثَ بالعبدِ في الثَّلاث عيبٌ**)[4]. سواء كان من الله أو من المبتاع أو من أجنبي.

قوله: (**وعليه عقل جنايته**)[4]. أي إذا جنىٰ العبد جناية لا قود فيها في أيام

---

(١) في التهذيب «وما وهب لها أو تصدق به عليها في أيام الخيار فللبائع». (١٨٦/٣).

(٢) المصدر نفسه (١٨٦/٣).

(٣) كذا، ولعل الصواب: التابع. وسيأتي له ذكر القاعدة بعدُ عند قوله: «والتابع علىٰ المذهب لا جزء له من الثمن».

(٤) التهذيب (١٨٦/٣).

الخيار فسده بالخيار أن يسلمه في ذلك أو يفديه، فإن افتداه السيد بقي البيع على ما كان عليه، وإن أسلمه كان للمبتاع الخيار في أن يرضى بذلك، أو يفتديه من ماله، فإن افتداه بأكثر من ثمنه كان ذلك منه لا يرجع به على البائع، لأنه يقول له: من أجل رغبتك فيه فعلتُ ذلك، وإن افتداه بأقل رجع السيد البائع عليه بباقي الثمن إن كان لم يقبضه، لأنه يقول: إنما قمتَ عني بما دفعت لا غير، وباقي الثمن باقٍ قبلك، وإذا كان ذلك من العبد خطأً فليس بعيب، وإن كان عمداً فهو عيب فيه.

قوله: (كان ولدها معها في إمضاء البيع أو رده لمن له الخيار)[1]. هذا يفهم منه أن الولد يكون للمبتاع إذا كان له الخيار، وقد تقدم له قَبْلُ في الجِنَايَة أن الأرش للبائع، وهذا مناقض لذلك، فاعتذروا عن المذهب بأن هنا مانعًا من طرد ذلك الأصل، وهو ما اعترض من التفرقة بين الأم وولدها.

وأما أشهب فطرد أصله، وجعل الولد للبائع، لأن العقد إنما ينبرم بتمام أجل الخيار، ثم يجبران على أن يبيع أحدهما من الآخر حتى تزول التفرقة.

قوله: (فللمبتاع رده)[1]. لأنه عيب واذا اقتص منه بطل البيع.

قوله: (لم يصدق)[1]. لأن ذلك مما يغاب عليه[2]، وقبضه لمنفعة له في ذلك، فيلزمه ذلك بالثمن، لأنه إن كان مثل القيمة فيه، وإن كان أكثر فيتهم أنه أخفى ذلك فراراً إلى القيمة، وإن قامت بينة على التلف سقط الضمان عنه في المذهب، لأنه إنما ضمن للتهمة، وعند أشهب لا يسقط الضمان وإن قامت

(١) التهذيب (٣/١٨٦).

(٢) في بعض نسخ التهذيب «لم يصدق لأنه مما يغاب عليه». (٣/١٨٧).

البينة، لأن ضمانه أصليٌّ لا للتهمة، لأنه عادة [٦٠/أ] لما قبضه لمنفعته صار كالغاصب، فكان ضمانه بالأصالة، وإنما أجاز إمضاء البيع إذا وقع في قوله على إن لم يأتي بالثمن إلى عشرة أيام، وإلا فلا بيع بيننا؛ لأن الشرط عنده لا يُخلُّ بمقتضى البيع، فلما وقع صح وإن لم يجز، وفرق بين الصحيح والجائز، ومن منعه مطلقاً فَلِمَا فيه من الجهالة.

قوله: (ليختار أحدهما)[١]. فهو المبيع، والثاني أمانةٌ محضة لا تهمة فيه كالوديعة.

قوله: (ضمن نصف التَّالِف)[٢]. لأنه يحتمل أن يكون كل واحد منهما هو المبيع، وأن يكون أمانة ولا فرقَ، فصار نصف التلف وديعة، ونصفه ومبيعاً فلزمه نصفه.

قوله: (ثم له أخذ الباقي أو ردُّهُ)[٣]. قال ابن المواز: بل يكون مُخَيَّراً في نصف الباقي، لأنه إن خير في كله يكون ذلك تخيرًا في ثوب ونصف، وهو إنما جعل له الخيار في ثوب واحد، وكان الأول فرَّ مِن تشقيصِ السلعة على بائعها[٤].

قوله: (فإنه يكون شريكًا)[٥]. أي فيما ذهب، أي عليه دينارٌ، ولِرَبّها

(١) في التهذيب «ولو كان المبتاع إنما أخذ الثوبين ليختار أحدهما بعشرة دراهم فضاعا» (١٨٧/٣).

(٢) في التهذيب: «ضمن نصف ثمن التالف». (١٨٧/٣).

(٣) في التهذيب «ثم له أخذ الثوب الباقي أو رده» (١٨٧/٣).

(٤) قال الرجراجي في مناهج التحصيل: «وهل له أن يأخذ الثوب الباقي أم لا؟ فالمذهب على قولين: أحدهما أنه يأخذه وهو قول ابن القاسم في المدونة. والثاني أنه يأخذ نصف الثوب، ويغرم نصف الثالث وهو قول ابن المواز. واحتج وقال: فول جاز أن يأخذ ثوبا ونصف ثوب وما اشترى إلا ثوبا واحدا. وسبب الخلاف هل ضمانه ضمان تهمة أو ضمان أصل». مناهج التحصيل (٤٠٤/٦). انظر أيضا مواهب الجليل: (٤٢٤/٤).

(٥) التهذيب (١٨٨/٣).

ديناران، وذلك أنه يحتمل إن اختار الباقي فيكون أميناً في التالف. أو واحدا من التالفين فيكون أمينا في الباقي وأحد التالفين. أولم يختر حتىٰ تلفا فيكون أمينا فيهما، ويرد الباقي، فهذه ثلاثة أحوال يلزم في كل واحد أن يغرم واحداً، ويسقط عنه اثنان، فكانت شركتهما في ثلاثة الدنانير أثلاثا[١].

قوله: (وإن كان موضع اليوم)[٢]. رجع إلىٰ أول المسألة، أي أن الحيوان لا يغاب عليه فيكون أمينا فيه.

قوله: (وللمبتاع أن يأخذ أحد الثوبين)[٣]. وعلىٰ قول ابن المواز يكون مُخَيَّراً في نصفه.

قوله: (فإن مضت أيام الخيار)[٣]. يريد أنه لا يؤول حكم الخيار بانصرام أجله، بل يبقىٰ بعد انصرامه يسيرًا، لأن ما قرُبَ من الشّيء فلَهُ حُكْمُه.

وإذا انقضت أيامه وما قرُب منها دون أن يشهد أحدهما علىٰ نفسه بإمضاء أو رد للبيع، فإنه يمضي البيع، لأن السكوت دالّ علىٰ الالتزام والرضا.

وكذلك الفعل الدال علىٰ الرضا، بمنزلة التصرف في البيع علىٰ وجه الاختيار، ويريد بالقطع: تفصيلَ الثوب.

قوله: (ليس لهذا عندنا حدٌّ معروفٌ)[٤]. أي بقدر إقامتهما في المجلس، وذلك يطول ويقصر، وهو مجهولٌ فلا اعتبارَ به.

---

(١) انظر مناهج التحصيل: (٦/٤٠٤).

(٢) الذي في التهذيب «قال أَشْهَب: فإن كان موضع الثوبين في البيع بدان فالهالك من البائع، وللمبتاع أخذ الباقي بالثمن أو رده». (١٨٨/٣).

(٣) التهذيب (١٨٨/٣).

(٤) المصدر نفسه (١٨٩/٣).

قوله: (إذا اختلف المتبايعان)[١]. أما إذا كان اختلافهما لا مرجع له أي لا يتفقان في شيء، فليس فيه إلا التحالف والتفاسخ مطلقًا، مثل أن يقول أحدهما: بعتُ منكَ فرساً، ويقول الآخر: بل جملا أو ثوباً[٢].

وأما إذا كان الخلاف مثل أن يقول: قمحًا من بلد كذا، ويقول الآخر: بل شعيرا أو قمحًا من موضع آخر، ففيه قولان:

قيل: هو كالأول لأن اختلاف النوع كاختلاف الجنس، وقيل: لا، بل اتفقا في الصنف.

وأما إذا كان لاختلافهما مرجعٌففي ذلك أقوال خمسةٌ:

المذهب منها: أن القول قول البائع ما لم يتلف المبيع عند المشتري، وقيل: القول قول المشتري وهو ضعيف، وقيل: قول المشتري إن قبض، وقيل: إن بان بما قبض، وقيل: يتحالفان ويتفاسخان مطلقًا ولو تلفت.

والمذهب تبرئة البائع باليمين، لأن الأصل بقاء سلعته في يده، وإذا حلف حلف المشتري وبعد ذلك يكون الفسخ بمجرد اليمين منهما، أو النكول منهما إن تناكلا، أو بحكم القاضي قولان.

وقيل: يبدأ المشتري، وقيل: يقرع بينهما لاستوائهما في أن الأصل بقاء ثمنه بيده، والابتداء بأحدهما دون قرعةٍ ترجيحٌ من غير مرجح، ومن نكل كان القول قول صاحبه مع يمينه.

قوله: (ولا يجوز [٦٠/ب] **في الصرف خيار)**[٣]. هذا المَذْهَبُ، وقيل:

---

(١) التهذيب (١٩٠/٣).
(٢) في المتن: (ثوب). والصواب ما أثبته.
(٣) التهذيب (١٩٠/٣).

يجوز. وسبب الخلاف: هل ينبرِمُ بيعُ الخيار بعدَ تمام الأجل، أو بمجرد العقد وإنما تبيَّنَ أخيراً أنَّه كان منبرما؟ فإذا قيلَ: من أول العقد؛ لم يجز لأنه صرف مؤخر، وإن قيل: في آخر الأجل؛ صح لأنه لا تأخيرَ، وامتنعت فيه الحوالة وما ذكر لعدم المناجزَةِ.

قوله: (ولا بأس بالخيار في السَّلَم إلىٰ أمَدٍ قَريبٍ)[1]. يعني قدر ما يجوز فيه تأخير النقد فيه بشرط، فهذا العقد كونه سلما يقتضي تقديم النقد، وكونه علىٰ الحضر يقتضي تأخيرَهُ فغَلَبَ فيه] لأنه[2] [التأخيرُ، لأنه يجوزُ تأخيرُ النقدِ فيه نحوا من ثلاثةِ أيامٍ.

قوله: (كرهت)[3]. أي يحرم.

قوله: (سلفٌ وبيعٌ)[3]. أي إما هذا أو هذا، ولا يجتمعان لأنهما بتقديرين مختلفين.

قوله: (سلفاً جرَّ منفعة)[4]. لأنه أسلفه ليَبِيعَ منه بأقل من الثمن.

قوله: (علىٰ أن يختار أحدهما)[5]. هذا بيع واحد لا بعينه، لكنه من شيئين معلومين فهو أيضًا معلوم فيصح.

وأما إذا اختلف ثمنهما فذلك بيعتان في بيعة، لأنه لا يدري ما المبيعُ وما الثمَنُ فيكثُرُ الجهلُ من كل جهة، مع أنه يؤدي إلىٰ سلف بزيادَةٍ، وعَينٍ بعين،

---

(١) التهذيب (٣/١٩١).

(٢) كذا في المتن، ولا معنىٰ له، والصواب إسقاطها، والله أعلم.

(٣) التهذيب (٣/١٩١).

(٤) في التهذيب «وسلفٌ جر منفعة» (٣/١٩١).

(٥) المصدر نفسه (٣/١٩١).

غيْرَ يَدٍ بيدٍ. وإن كان هذا ففيه الجهالة، ولذلك منع المخالف المثال الأول، لأن المبيعَ فيه مجهولٌ حالةَ العقد وإن جعل له البيعتين، لأن ذلك في ثاني حالٍ.

وأما ابن أبي سلمة فأجاز ذلك بشرط أن يكون الثمنان نقدًا ومن سكة واحدة[1]، فعلىٰ تقدير أنه اختار الذي بسبعة أولا ترتب للبائع ذلك في ذمته، وصار الثوب للمبتاع، فلما اختار الذي بخمسة رد الثوب الأول إليه فسقطت عنه السبعة، ثم التزم ثوباً بخمسة، وكذلك في العكس، ولا محذور في ذلك، وإنما يقوىٰ عنده إلغاءُ هذا التقدير إذا كانَ أحدُ الثمنينِ نقدًا والآخر إلىٰ أجل واختلفَ السّكتانِ؛ لِمَا يدخُلُ ذلك من سلف وبيع، أو مبادلة، أعني: يداً بيدٍ، وكانت المبادلة عنده أصعب فقدَّر معها ذلك.

قوله: (وبيعتان في بيعة)[2]. أي من بيعتين في بيعة.

قوله: (ومَكْرُوهُ ذلكَ)[2]. أي ووجهُ كراهةِ ذلك.

قوله: (قيل إذا استثنىٰ مشورة رجل ببلد البيع فسد البيع)[3]. لأنه وقع مجهولاً، وسواء قال علىٰ رضاه أو مشورته، ولا يصح له ترك الشرط فيهما لفساد العقد.

قوله: (فليس له أخذ بعض دون بعض)[4]. لأنه ليس له أن يشقص الصفقة

---

(١) في التهذيب «وأجاز ابن أبي سلمة شراء هذا الثوب بسبعة وهذا بخمسة، يختار أحدهما علىٰ الإلزام إذا كان الوزن واحداً، فإن كانت الدراهم مختلفة الوزن، هذه تنقص وهذه وازنة، لم يجز عند مالك ولا [عند] ابن أبي سلمة». (٣/١٩٢).

(٢) المصدر نفسه (٣/١٩٢).

(٣) هذه المسألة وقعت في [الاستشارة والشركة في الخيار]، وهي «ولو ابتاع علىٰ أن يستشير فلاناً جاز، وله أن يخالفه إلىٰ رد أو إجازة، ولا يمنعه البائع، وإنما يجوز البيع علىٰ مشورة فلان أو رضاه إذا كان قريباً، ولو استثنىٰ مشورة رجل ببلد بعيد فسد البيع» (٣/١٨٠).

(٤) التهذيب (٣/١٩٢).

إلا بإذن البائع.

قوله: (قال: قال مالك)[1]. جاء بهذه المسألة، لأنه يفهم منها الجواب عن السؤال، لأنه ما لم تخرج أيام الخيار، فالمبيع في ضمان البائع إلا أن يكون مما يغاب عليه ولا تقوم بينة بهلاكه، فإنه يضمنه المبتاع بالتهمة، ويلزمه الثمن على المذهب مطلقًا، لأنه لا يتهم، لأنه لا يصح له أن يمضي البيع بالثمن، ولأن البائع قد رضي بثمنها، ودعواهُ تلَفَ المبيعِ لا ينفعه لأنه لا يقبله منه، لأنه يتهم إن أخفاه، فلذلك ضمن الثمن تعويلا على تتميم العقد، لأنه وقع صحيحًا.

قوله: (وإن وقع بيع الخيار فاسدًا)[1]. هذا فيه شائبتان:

إحداهُمَا: تُوجبُ الضَّمانَ من البائع وهي كونه على الخيار.

والثانية: توجب أن الضمان من المبتاع، وهي قَبْضُهُ إيّاها في بيعٍ فاسدٍ، فصار متعدّيا بالقبض شَرعاً، فعلى هذا ينبغي أن يضمنها المشتري كالغاصب يضمن بالقبض لأنه متعَدٍّ، لكن غلَّبْنا الشائبة الأولى حملا للبيع الفاسد على الصحيح، أو الأصل أن السلعة في ضمان بائعها ما لم تخرج عن ملكه، والبيع الفاسد إذا كان منبرما فهل ينقل [٦١/أ] شبهة الملك إلى المبتاع (.)[2] الملك أوْ لا ؛ قولان، وإذا كان الخلاف في البيع الفاسد المنبرم فيجب في الفاسد الذي وقع بصحة غير اللزوم لا ينقل الملك ولا شبهته.

قوله: (لأن ذلك يصير تارة سلفًا، وتارة بيعًا)[3]. هذه علة فاسدة تنقض بأن ينقده طائعا بعد تمام العقد، لأنه سلف وبيع لكنه صح.

(١) التهذيب (١٩٢/٣).
(٢) فراغ في المتن قدر حرف.
(٣) التهذيب (١٩٣/٣).

وإنما التعليل الصحيح أن يقال: لأنه سلف جر نفعا، وإذا نفذه طائعا بعد العقد فليس في مقابلة ذلك نفع، لأنه وقع بعد العقد.

قوله: (جاز أن يتطوع بالنقد)[١]. إلا في الثلاثة المواضع، أما بيع الأمة فيها المواضعة بالخيار فيها علة وهي: فسخ دين فيما يتأخر قبضه. وسائرها فيها علتان فسخ دين فيما يتأخر قبضه، وفسخ دين في دين.

[قوله][٢]: **(وإن اشترى بالخيار على أن ينقد ثمنها فأصاب السلعةَ عيبٌ في أيام الخيار فعلم به ورضيه، وحدث بها بعد أيام الخيارِ بعد أن قبضها عيبٌ مفسدٌ)**. إلى آخرها[٣]، فهذه المسألة فيها ثلاثة عيوب:

أحدها يلزمه لأنه طرأ في أيام الخيار، والثاني من البائع، والثالث من المشتري، والبيعُ وقعَ فاسداً[٤] فلا يُعتبر فيه الثمنُ بل القيمةُ تَقومُ مقامه، فإن اختار إمساكها قومت بالعيب القديم والذي في أيام الخيار، ودفع له قيمتها، ولا خلاف في أنها تقوم كذلك بخلاف التي بعدها.

والفَرْق: أنه هنا لما اختار إمساكها لم يكن ذلك لرضاه بالعيب القديم، ولكن اضطر إلى ذلك، لأنه إن ردها احتاج أن يرد قيمة العيب الذي حدث عنده، وإن اختار ردها قدمت ثانية بالثلاثة العيوب فما بين القيمتين يرد معها.

قوله: (لأنه بيع فاسد)[٥]. قد تقدم أن الرد بالعيب في البيع الصحيح لا يفيته

---

(١) التهذيب (٣/١٩٣).

(٢) ما بين المعقوفين ليس في المتن، والمسألة بنصها من التهذيب.

(٣) التهذيب (٣/١٩٣).

(٤) في المتن: فاسدٌ، والصواب ما أثبته.

(٥) التهذيب (٣/١٩٣).

تغير السوق، وأما البيعُ الفاسد فلا يُفيتُ الردّ بالعيبِ فيه أيضًا حوالة سوقٍ، وإن لم يكن عيبٌ فإنه يفيت الردّ فيه حوالةَ السوق، أي إذا فات عند المبتاع بحوالة سوق، ورجع إلىٰ القيمة، ولم يرده إلىٰ بائعه لما تقدم من أن البائع والمشتري سواء بينهما في البيع الفاسد لاشتراكهما فيه، ففات بحوالة السوق ردُّ المبيع ولزمته القيمة، وقد تقدم في البيع الصحيح إذا اطلع فيه علىٰ عيب قديم، فإنه يخير المبتاع بين إمساكه بجميع الثمن أو ردّه، فإن أمسكه فقد رضي بالعيب، فصار عنده بمنزلة الصحيح فلذلك لزمه بجميع الثمن.

وكذلك إن كان فيه ثلاثة عيوب كهذه المسألة، فإنه يخير بين أن يمسكه بجميع الثمن للعلة المذكورة، فإنه رضي بالقديم، وبالذي طرأ في أيام الخيار، أو يرده مع أرش الذي طرأ عنده في ضمانه، إلا أنه في البيع الصحيح يقوّم، إذا أراد إمساكه قوّم مرتين، أو رده قوّم لما قلنا، وذلك لاعتبار الثمن.

وفي البيع الفاسد يقوّم في الإمساك مرة واحدة صحيحا، لأنه لما أمسكه رضي بالعيب فكذلك صحيحا، فلزمته تلك القيمة لأن الاعتبار في البيع الفاسد بالقيمة لا بالثمن، لأنه لا حكم له ولذلك قوم مرة واحدة كما لزمه في البيع الصحيح ثمنه إذا أمسكه له علىٰ تقدير الصحة، وإذا رده قوم بعد ذلك علىٰ أنه بالعيوب الثلاثة فيما نقص عن القيمة الأولىٰ رده معه.

قوله: (من قيمتها يوم قبضها)[1]. مذهب ابن القاسم: أنها تقوم يوم قبضها صحيحة لما قلنا من أنه لما رضي بإمساكها، فكأنه لم يلتفت إلىٰ ذلك العيب فقوّمت صحيحة، وهو قول أشهب.

وقال سحنون: بل تقوم بالعيب القديم، لأنه إنما باعها [٦١/ب] منه صحيحة،

---

(١) التهذيب (٣/١٩٣).

ولم يرجعها إلا معيبة فكأنه باع منه عشرة أجزاء ودفع له تسعة، لأن العيب في مقابلة جزء، فكيف يقوم ما لم يدفع له؟ ووافق في البيع الصحيح أنه إذا وجد به المبتاع عيبا قديما فاختار إمساكه فإنه يقوم صحيحًا، ثم بالعيب القديم، ورجع بما بينهما وذلك إذا وجد به عيبا آخر في ضمان المشتري.

قوله: (ولو لم يحدث عنده عيب مفسدٌ)[1]. إذا اختار حبسها في هذه فقد رضي بالعيب لأنه اختار حبسها بغير ضرورة دعته إلىٰ ذلك فقال ابن القاسم: يلزمه قيمتها يوم قبضها وتقوم صحيحة، لأنه لما اختار حبسها بذلك العيب كأنها لا عيب فيها قومت صحيحة، كما أنه في البيع الصحيح إذا وجد بها عيبا قديما فاختار إمساكها لزمه جميع الثمن، لأنها صارت كأنها صحيحة فكذلك هنا، كما لا خلاف في ذلك ولا يرد له قيمة العيب هناك إذا أراد إمساكها فكذلك هنا.

قوله: (فالمبتاع مصدق)[2]. هذا لا خلاف فيه، وذلك لأمرين:

أحدهما أن البائع دفعه أمانة للمبتاع، ولما صار أمينًا فهو في ضمان ربه.

[قوله][3]: الثاني: أن المبتاع مدعىٰ عليه إخراج الثمن من ملكه، لأن البائع بإنكاره يروم إلزام البيع له، والقول قول المنكر.

ولو كان البيع علىٰ اللزوم ثم وجد المبتاعُ بالمبيع عيبا بعد أن قبضه فرده فقال: البائع ليس هذا الذي بعت منك، فالقول قول البائع، لأنه صار في هذه مدعىٰ عليه لأن المبتاع يروم نقض البيع، وهذا يتفق فيما قد يشكل كالحلي، وأما ما لا يعرف بعينه فلا يجوز قبضه في أيام الخيار كأنواع الطعام، لأنه صير سلفًا وبيعا.

---

(١) التهذيب (٣/١٩٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/١٩٤).

(٣) كذا في المتن، وظاهر السياق يقضي بإسقاطها، والله أعلم.

قوله: (فالقول فيها قول الرَّادِّ)[١]. مثال ذلك: أن يدفع له دنانير ليقبض منها دينارا له عليه فلما ردها إليه، قال: ليست التي دفعت إليك فالقول قوله، لأنه أمين.

قوله: (لم يكلف بينة)[٢]. لأنه لا يمكنه أن يقيم البينة علىٰ إباقه وتفلت الدابة، بخلاف دعواهُ أنه مات بموضع لا يخفىٰ ذلك فيه، فلا يقبل منه إلا ببينة لأن الغالب أن ذلك لا يجهل، ولو اتفق ذلك بصحراء لم يكلف بينة، لأنه لا يمكنه أن يقيم بينة هناك علىٰ موتها، فلذلك أعطينا كل شائبة مقتضاها.

قوله: (لا يقبل إلا العدول)[٢]. لأنها شهادة إلا أن يشيع ذلك فيقبل فيه العدل وغيره، لأنه لا يشترط في خبرِ التواتُرِ العدالةُ ولا الإسلامُ.

قوله: (بغير تفريط)[٢]. لابد أن يشهدوا بأن ذلك بغير تفريط، وإلا فالمفرط ضامن.

قوله: (وقد عاينوا)[٢]. لابد أن [يعاينوا][٢] الشهود تلف ذلك، ولا يكفي أن يقولوا: غرق المركب الذي كان فيه، لإمكان أن يسْلَم متاعه.

قوله: (في الرهن والعارية، والضياع)[٣]. يعني الموترين بصناعتهم كالخياط والصباغ، لأن الضرورة تضم إلىٰ دفع السلع إليهم علىٰ أي حال كانوا من عدالة أو فسق، فجعل ضمان السلع منهم احتياطا علىٰ أربابها، وأما الصناع غير الموترة صنعتهم كالسمسار والحمّال، فإن هؤلاء لا تضم الضرورة إليهم إذ يمكن رب السلع أن يختار من ذلك من له دين، وإن يتناول ذلك بنفسه فكان

---

(١) التهذيب (١٩٤/٣).

(٢) كذا في المتن، والصواب الجاري علىٰ المشهور: [يعايِنَ].

(٣) في التهذيب «فإذا شهدت بينة بهذا كان من البائع، وكذلك إن ثبت هذا في الرهن والعارية، والضياعُ كان من ربه». (١٩٥/٣).

ضمان السلع التي تدفع إليهم من أربابها.

قوله: (**ومسألة من باع سلعة ثم تبرأ بعد البيع**)[1]. مثاله أن يبيع منه عبدا فإذا تمت الصفقة، قال له: هو آبق أو سارق وإباقه يثبت له، فهذا لا يُلتفت [قوله[2]]، لأنه يتهم أنه أراد بذلك أن يدفع عن نفسه عهدة ذلك، لأنه إنما وجده سارقا أو ابقا، وأثبت أنه عيب قديم رجع به عليه فلا يلزم ذلك إلا إن ثبت [٦٢/أ] له أنه كذلك ببينة فيكون الخيار حينئذ للمشتري لأن التهمة تزول بإثباته ذلك.

قوله: (**فليس له ردها من يده**)[3]. حاصل هذا أن السلعة إذا كانت بيد من له الخيار من بائع أو مشتر، أو نقصت أيام الخيار، ثم ادعىٰ من له الخيار حلّ العقد فإن كان له بينة أشهدهم علىٰ ذلك في أمد الخيار سُمع قوله، وإلا لم يلتفت إليه، ومضىٰ البيع إن كانت بيد المشتري، أو انحل إن كانت بيد البائع.

وأما إن كانت بيد من ليس له خيار، وادعىٰ ذلك، فإن كان له بينة قُبِل قوله، وإلا صح العقد، وجبرا علىٰ إمضائه.

قوله: (**واحتج بالتلوم للمكاتب**)[3]. قاس ابن القاسم هذا علىٰ الكتابة فكما أن ما قرب من الأجل في حكمه في حق المكاتب فكذلك في الخيار.

وفرق أشهب بين المكاتب وغيره لأن الكتابة تؤدي إلىٰ العتق، والشرع تشوف إليه، والبيع مكاتبة فلم يجر مجراه.

قوله: (**لم يَجُز هذا البيع**)[4]. قيل: إن هذه المسألة مثل أن يقول: أبيعك

(١) التهذيب (٣/١٩٤).
(٢) كذا في المتن، والصواب: لِقوله.
(٣) المصدر نفسه (٣/١٩٥).
(٤) المصدر نفسه (٣/١٩٦).

هذه السلعة بكذا على إن لم تأتني بالثمن إلى كذا فلا بيع بينهما ، وفي ذلك قولان ، فكذلك في هذه.

وقيل: ليست هذه كتلك لأن البيع هناك منعقِدٌ، وهنا لم ينعَقِد بعد فهي عكسها فلا يقاس عليها.

وقيل: الجامع بينهما الجهالة ، لأنه هناك لا يدري هل يبقى هذا العقد المنعقد عند الأجل أو لا ؟ وفي هذه لا يدري هل ينعقد البيع عند الأجل أو لا ؟ فقد اجتمعا في الجهالة فامتنعا.

ولما كان الشرط فيها لا يخل بمقتضى العقد مضى وإن وقع ، وإنما منع ابن القاسم تجويز ابن أبي سلمة ، لثوبين أحدهما بخمسة والثاني بسبعة ، وكلاهما نقدًا[1] ، كذا هو الفرض الذي يجيزه ابن أبي سلمة ، لأنه لا يدري ما المَبِيع منهما وما الثمنُ ، فلذلك منعهما.

ووجه إجازة ابن أبي سلمة لذلك في الدراهم المتساوية ، لأنه قال لا تؤدي إلى محذور ، لأنه لا يخلو أن يأخذ الذي بخمسة ، أو الذي بسبعة ، فإن أخذ الذي بخمسة احتمل أن يكون ما اختار إلا هو فصح قوله ، واحتمل أن يكون أولا اختار الذي بسبعة فبقين في ذمة البائع سبعةً ، ورجع الثوب الآخر إلى ملك البائع لا يخرج عنه إلا برضاه ، فكأنه ردّ الثوب الأول إلى بائعه على جهة البيع بسبعة فعمرت ذمة كل واحد لصاحبه بسبعة دراهم فدفع له البائع عن السلعة التي عنده ثوبا بخمسة ، ثم دفع المشتري إلى البائع من السبعة التي كانت عنده خمسة دراهم وحطه درهمين ، فإن أخذ الذي بسبعة احتمل أيضا أن يكون ما اختار أولا إلا

(١) كذا في المتن.

ذلك فصح قوله وأن يكون اختار أولا الذي بخمسة ثم باعه منه بسبعة، دفع له فيها الثوب الذي بسبعة، ثم دفع له المشتري الخمسة الباقية عنده، وزاده درهمين.

قوله: (أرأيت إن مرض هذا المبتاع)[١]. يريد أن ذلك البيع لا يجوز لما فيه من المشقة على المبتاع بتحميله ذلك، فليس من بيوع المسلمين.

قوله: (وجعل له من الأمد ما ينبغي)[٢]. لأن السلع تختلف فكانت آجال الخيار مختلفة باختلافها، وهي معلومة بالعرف فرجع إليه لأن العرف كالشرط.

قوله: (بثوب من ثوبين يختاره)[٣]. لابد أن يكونا متساويين وإلا فإن اختلفا فرى احتمال أن يختار أحدهما ثم ينتقل عنه، ويبعد ذلك في المتساويين.

وكذلك في خمسين ثوبًا من مائة ثوب كلها متساوية، لأن الانتقال فيها ضعيف، وقد وقع الإجماع هنا مع المخالف على جواز إردب من صبرة تمر أو طعام، وإن احتمل أن يختار جهة منها، ثم ينتقل إلى جهة أخرى لأن ذلك ضعيف.

قوله: (وإن اختلفت القيم)[٣]. [٦٢/ب] هذا محمول على أن يزيد ثمن أحدهما على ثمن الآخر يسيرًا جدا، لأن اليسير في حكم التَّبَع؛ فكأن الثمن فيها واحدٌ فلم تكن جهالةٌ.

وأما إذا اختلف الثمنان اختلافا بيِّناً فإنه يمنع لقوة الانتقال في ذلك، ولهذا منع في ثوبين مختلفين، وإن كان ثمنها واحداً لقوة الانتقال.

قوله: (لأنه خطر)[٣]. لأنه لا يدري ما يأخذ، وهل إذا اختار أحدهما انتقل

---

(١) في التهذيب «أرأيت إن مرض المبتاع». (١٦٩/٣).

(٢) في التهذيب: وضرب له من الأجل ما ينبغي. (١٩٦/٣).

(٣) المصدر نفسه (١٩٦/٣).

إلىٰ غيره أم لا ، بخلاف الجنس الواحد ، لأنه تساوي آحاده فرضا ، فلا يكون فيه انتقال[1] .

قوله: (علىٰ أن يختار منه عدداً يقل أو يكثر)[2] . أما المبتاع فيجوز أن يشترط اختيار عدد من جملة متساوية الآحاد ، ومن جنس واحد قلَّ ذلك أو كثر ، لأنه لا جهالة فيه لاستواء الآحاد فلا انتقال في ذلك ، وأما البائع فالمذهب أنه لا يجوز أن يبيع جملة علىٰ أن يختار إبقاء بعضها إلا في اليسير.

والفَرْق: أن البائع عارف بما باعه ، فلو جعل له ذلك لتمسك بخيار المبيع وأسلم شراره ، وليس كذلك المبتاع ليس مثل البائع في العلم بذلك ، ويلزم علىٰ هذا التعليل إذا كان المبتاع خبيرا بالمبيع مثل أن يكون أجيرا فيه لا يجوز له ذلك كالبائع ، لكن هذه صورة نادرة ، فلو وقعت لم تجز ، لأنه لا اعتداد بالنادر ، وأما فيما قل كشاة من مائة ، فإن ذلك يسير مغتفر في بعد ذلك ففي البائع ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه كالمشتري يجوز له أن يستثني اختيار بعض المبيع مطلقا . والثاني: يستثنىٰ الثلث فما دون ، الثالث: لا يستثنىٰ إلا ما هو أقل من الثلث وهو المذهب .

قوله: (ما لم يذكر البائع خياره)[2] . يعني أن يقول أحدهما: بعت منك هذه العدة إلا عشرة ، ولا يقول كان اختارها ، فإنه يكون حينئذ شريكًا بذلك الفرد من العدة .

---

(١) قال في الحاشية ما نصه: «قوله تعالىٰ: ﴿ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ ﴾ أنكحه إحداهما علىٰ أن يختار موسىٰ ، وهذا شرع من قبلنا ولا يجوز في شرعنا للجهالة في ذلك حال العقد ، وقيل: لم يعقد علىٰ الجهالة وإنما قال: أريد فقال: اختر ، فيقع العقد بعد الاختيار علىٰ علم لا قبله ، حاشية بخط المصنف» .

(٢) التهذيب (٣/١٩٧) .

قوله: (علىٰ أن يختار من صبر صبرة)[1]. إنما امتنع هذا لأن الصبر وإن كانت متماثلة في التقدير فتماثلها مجهول، والجهل بالتماثل كتحقيق التفاضل، فلو باع ذلك لأمكن أن يختار وينتقل من صبرة إلىٰ صبرة، وفي ذلك بيع طعام بطعام مجهولَي التماثلِ، وفيه بيع الطعام قبل قبضه، لأنه علىٰ تقدير أن يختار أولا صبرة ثم ينتقل بعد ما باعها قبل قبضها، وإن تأخر قبضه لما يختاره أخيرا دخلَهُ بيع الطعام بالطعام غيرَ يدٍ بيد.

قوله: (كذا وكذا عِذقًا)[2]. العِذق بالكسر هو العنقود، وفيه العلل المذكورة.

قوله: (إن كان علىٰ غير الكيل)[3]. لأنه إن كان علىٰ الكيل أي حينئذ يدخله التفاضل، لأنه يدع هذه وقد قبل اختيارها ويأخذ غيرها.

قوله: (وكذلك إن اشترىٰ منه عشرة أصوع محمولة أو تسعة سمراء بدينار)[4]. هذه من بيعتين في بيعة لأن الكيل مختلف، والسمراء أجود من المحمولة، وعلىٰ تقدير الانتقال يدخله بيع الطعام قبل قبضه والتفاضل، ولو كان علىٰ غير الإلزام لجاز لِانتفاءِ الجهالةِ.

قوله: (ويدخله بيعه قبل قبضه)[5]. لأن الثمرة طعام.

---

(١) في التهذيب «علىٰ أن يختار من صُبر مصبّرة». (١٩٧/٣)

(٢) المصدر نفسه (١٩٧/٣).

(٣) في التهذيب «إن كان علىٰ الكيل». (١٩٧/٣).

(٤) نص المسألة في التهذيب (وكذلك إن اشترىٰ منه عشرة آصع محمولة بدينار أو تسعة سمراء علىٰ الإلزام لم يجز، ودخله ما ذكرنا، وبيعه قبل قبضه، وكذلك هذه الغنم عشرة بدينار أو هذا التمر عشرة آصع بدينار إلزاماً، ويدخله بيعه قبل قبضه وهو من بيعتين في بيعة) (١٩٧/٣ ـ ١٩٨).

(٥) المصدر نفسه (١٩٨/٣).

قوله: (وكذلك إن ابتاع ثمر أربع نخلات)[١]. لأن ذلك طعام، وتقدير الانتقال يدخله ما ذكرنا.

قوله: (ولو ابتاعها بأصولها بغير تمر جاز ذلك بالعروض)[٢]. لا بد من فرض التساوي في ذلك ليضعف حكم الانتقال، وكذلك في العروض لابدّ فيها من فرض التساوي.

قوله: (وليس كالبائع)[٣]. هذه المسألة كما قال سُئل فيها مالك وبقي ينظر في إجازتها نحوا من أربعين ليلة، فإذا جاء السائل قال له: اِئتني غدا فلما كان بعد قال: يجوز.

ووجه الإشكال فيها؛ ما قلنا من خوف الانتقال، ومنعها ابن القاسم، وإن وقعت عنده صح وعلَّلَ إمضاءها بإجازةِ مَالكٍ لها، وعلىٰ هذا فمن باب أحرىٰ ألا يجيزها في المبتاع إذا كان عالما بالمبيع [٦٣/أ] وخرج من قوله: «أجزته لقول مالك»[٣]، أن ابن القاسم مقلدٌ لا مجتهد، وقيل: لا دليل في ذلك لأن المجتهد إذا ضاق عليه الوقتُ ولم يمكنه فيه النظر مثل أن يُسأل عن صلاة يخاف فواتَ وقتها أو عن رجلٍ يخاف موته لأنه في النزع، فإنه يجوز له التقليد لمن شاء من الائمَّةِ وكذلك ابن القاسم، يمكن أن يُسأل والوقتُ ضيّقٌ عن النَّظَر[٤].

(١) التهذيب (١٩٨/٣).

(٢) في التهذيب: (كالعروض). (١٩٨/٣).

(٣) المصدر نفسه (١٩٨/٣).

(٤) في المدونة: «قال مالك: ذلك له جائز وما رأيت أحدا من أهل المعرفة يعجبه قول مالك في ذلك فلا يعجبني أيضا الذي قال مالك من ذلك في كتبه في النخل يختارها البائع وما رأيته حين كلمته في ذلك عنده حجة ولقد أوقفني فيها نحوا من أربعين ليلة ينظر فيها ثم قال لي: ما أراه إلا مثل الغنم يبيعها الرجل علىٰ أن يختار منها عشر شياه فلم يعجبني قوله لأن الغنم بعضها ببعض لا بأس بها متفاضلا يدا بيد والتمر بالتمر متفاضلا لا خير فيه فإذا وقع أجزته لما قال مالك في ذلك،=

قوله: (وجعله كمن باع غنمه)[1]. إذ أن مالكاً شبّه هذه المسألة بهذه الأخرىٰ، وفرّق ابن القاسم بين المسألتين.

ومذهب مالك أولىٰ لأن الاستثناء في البيع إنما يصحّ فيه أنه مُبقىٰ علىٰ ملك البائع لا يخرج عن ملكه ثم راجع إليه بيع آخر، وإذا كان مبقىٰ فالبائع لم يخرج عن ملكه ما استثناه، وإذا لم يخرج عن ملكه فما اختار باق علىٰ ملكه فلو قدر انتقاله منه ما كان في ذلك بيعاً.

والذي يدل علىٰ أن المستثنىٰ مبقًىٰ: مسألةُ من باع تمرَ حائطه واستثنىٰ منه كَيْلا معلوما؛ فلو قلنا أنه غير مبقىٰ لكان قد خرج عن يد المشتري عينٌ وتمر في تمر، وذلك لا يجوز. وإبطال ابن القاسم هذه المسألة يدل علىٰ أنه يرىٰ أن الاستثناء مخرج عن الملك.

وأيضا فقد نقض أصلَهُ ابنُ القاسمِ في مسألة وهي: أن يبيع داره بمائة ويستثني سُكْناها مدة معلومة، فقال ابن القاسم: لا يرجعُ البائع علىٰ المشتري بشيء من السكنىٰ، وهذا لأن الاستثناء يبقيه علىٰ مِلك البائع ولم يكن له الرجوع، وقال أصبغ في هذه المسألة: يرجع عليه بذلك بناء علىٰ أن الاستثناء إخراج له عن ملكه، ثم اشتراه ثانيا من المشتري فوجب أن يرجع بذلك، وأيضا فلأن المشتري اشترىٰ منه الدار بمائة وبسكناها مدة فبقي له عنده جزءٌ من الثمن وهو السكنىٰ.

= ولا أحب لأحد أن يدخل فيه ابتداء ولا يعقد فيه بيعا وهو إذا لم يشترط الخيار أجزت البيع وجعلت له من كل نخلة بقدر ما استثنىٰ إن كانت عشرة من مائة جعلت له عشر كل نخلة علىٰ قدر طيبها ورداءتها حتىٰ كأنه شريك معه فهذا لا بأس به». (٢٣٧/٣)

(١) التهذيب (١٩٨/٣).

قوله: (ولا بأس به في الكباش)[1]. لأن الغنم لا يكون فيها تحريم التفاضل بخلافِ الطعام، وإذا كانت متساوية فالانتقال فيها لا بأس به.

قوله: (ولم يشترط أن يختار)[2]. هذا قد تقدَّم، لأنه إذا استثنى عدداً ولم يشترط أن يختاره كان شريكا فيه بذلك الجزء، وإذا ذكر الاختيار كان نصا على القسمة فدخلا عليها.



(١) التهذيب (٣/١٩٨).

(٢) في التهذيب «ولو لم يشترط البائع أن يختار جاز البيع، وكان شريكا بجزء العدد الذي سمي في ثمر كل نخلة». (٣/١٩٩).

كتاب
بَيْعِ الغَرَرِ[1]

قوله: (ثيابا مطوية)[2]. يعني من غير تقدُّمِ رؤيةٍ ولا على صفة ولا على خيارٍ، بل على اللزوم، فهذا لا يجوز في الغالب إلا على أحد هذه الوجوه.

ولنا في بيع الغائب قولان: الجوازُ وهو مشهور المذهب، والثاني المنعُ. ولا يجوز عند أبي حنيفة إلا على الخيارِ، وإن كان بعد رؤية متقدمة أو صفة، واحتجوا بحديث «مَنِ ابتاعَ مَا لَمْ يَرَ فَهُوَ بالخِيَارِ إِذَا رَأَى»[3] وأخذ بعمومه، وهو لا شك مخصوصٌ بالسَّلم لأنه إذا سَلم في مضمون في الذمة على الصفة فإنه يلزمه بلا خلاف، وإنما صح تخصيصه بها فيتطرق إليه أيضا التخصيص بوجه آخر، وإنما الحديث عندنا محمول على ما إذا لم تتقدم رؤيةٌ ولا وصفٌ لهُ.

قوله: (فهو مدع)[4]. وجهه أن الفرض أنه لم يمض وقتا تتغير فيه عُرفاً، ولم يبين ذلك إلا بمجرد قوله، كالمبتاع يدعي عيبا في المبيع، فالقول للبائع لأن الأصل استصحاب الواقع التابث، ووجه قولِ أشهبَ أن الأصل براءةُ الذمة، والمبتاع غارمٌ.

---

(١) هذا الكتاب تقدم هنا في الترتيب، وقد جاء في التهذيب بعد كتاب المرابحة وكتاب الوكالات، بعنوان: (كتاب الغرَرِ والملامسة). التهذيب: (٣/٢٢٥).

(٢) التهذيب (٣/٢٢٥).

(٣) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى. كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة. قال: «أخبرنا أبو حازم الحافظ، أنا أبو الفضل محمد بن عبد الله بن محمد بن خميرويه، أنا أحمد بن نجدة، ثنا سعيد بن منصور، ثنا حماد بن زيد، عن أيوب، قال: سمعت الحسن، يقول: «من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه»».

(٤) التهذيب (٣/٢٢٦).

قوله: (وقد قال مالك)[1]. هذا احتجاج لقول ابن القاسم، وأراد مضي اللزوم من وقت الرؤية أمدا لا ينعقد فيه عُرفا، كاليوم فما دونه لأنه الفرض.

وبيع الملامسة، والمنابذة من بيوع الجاهلية المنهي عنها، ومعنىٰ ذلك أنه متىٰ لمَس سلعةً من السلع أو نبذَها له فقد لزمته جبراً بكذا. وهذا غرَرٌ وخطَرٌ لأنّ كل واحد يروم غلبة صاحبه، وفُسّر أيضا بيع المنابذة بأنه بيع الحصاة لأنه [٦٣/ب] يقول: أيُّ سلعة نبذْتَ عليها حصاة لزمتْكَ بكذا.

قوله: (ومن الغرر شراء راحلة ضلت)[2]. لأنه لا يدري هل هي باقيةٌ أو هالكةٌ، وعلىٰ تقدير بقائها لا يدري موضعها ولا علىٰ أي صفة يجدها.

قوله: (وكل ما وجد علىٰ ما كان يعرف أو علىٰ الصفة لزمه)[3]. خلافا لأبي حنيفة يرىٰ أنه علىٰ الخيار وإن كان علىٰ تقدم رؤية أو علىٰ صفة.

قوله: (إلا علىٰ أحد أمرين)[4]. ثم ذكر ثلاثة أمورٍ فأنكرَ بعضُ أهلِ المذهب الثالثَ، وهو بيع الغائب علىٰ الخيار، وادعىٰ أنه دُسّ في المذهب، وأنه لا يجوز بيع الغائب عندنا إلا علىٰ رؤية تقدمتْ أو صِفَةٍ، وأن ذلك أُدخل في المذهب من مذهب أبي حنيفةَ لأنّ مدونةَ أسد بن الفرات[5] فيها كثير من مذهب أبي

(١) التهذيب (٣/٢٢٦).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٢٧).

(٣) في التهذيب «وكل ما وجد علىٰ ما كان يعرف منه، أو علىٰ ما وصف له، لزمه ولا خيار له». (٣/٢٢٧).

(٤) المصدر نفسه (٣/٢٢٧).

(٥) أبو عبد الله أسد بن الفرات بن سنان، ولد بحرّان من ديار بكر سنة (١٤٢هـ). دخل القيروان (سنة ١٤٤هـ)، ثم تونس، تفقه علىٰ علِي بن زياد، ولقي مالكا في المشرق فسمع منه الموطأ وغيره، ثم ذهب إلىٰ العراق فلقي أبا يوسف ومحمد بن الحسن، وغيرهما، ثم رحل بعد وفاة مالك إلىٰ مصر، فلقي ابن القاسم وكتب عنه الأسدية، وقدم بعدها إلىٰ القيروان فولي القضاء=

حنيفة. والصحيحُ أنه من المذهب، وأن مذهب أبي حنيفة إنما هو ما تقدم من أن بيع {الغائب على} الخيار أبداً.

قوله: (وقد كانت يوم الصفقة على ما وصفت أو ما رأى)[١]. أي إذا ثبتَ أن المبيع يوم العقد على ذلك لزم المبتاع، وإن ثبت تغيره قبل العقد لم يلزمه.

قوله: (وهي من البائع)[٢]. لا يخلو الغائب أن يكون مما لا يتغير غالبا كالدار والأرض، فضمان هذا من المبتاع من وقت العقد، وإن كانت مما يُسرِع إليه التغير كالحيوان والثياب، ففيها أربعة أقوال:

أحدها أن ضمانها من البائع حتى يقبض، لأن الغائب فيه حق توفية فأشبهَ الطعامَ ولأنَّه كبيع الخيار، **والثاني** من المبتاع كسائر البِيَاعات لأنه لا توفية فيه، **والثالث** أنه من المبتاع إلا أن يشترط على البائع أنه لا يكون منه حتى يقبضه، ووجهُه أنه بيع معين كالحاضر الذي لا توفية فيه، **والرابع** أنه من البائع إلا أن يشترط أنه على المبتاع[٣].

قوله: (والنماء والنقص كالهلاك)[٤]. أي في الضمان لأن تغيير الصفات كتغيير الذات.

= بها، ثم إمارة الجهاد لغزو صقلية مع ولاية القضاء، وتوفي وهو محاصر لها سنة (٢١٣هـ).

(١) في التهذيب «قال ابن القاسم: وما ثبت هلاكه من السلعة الغائبة بعد الصفقة وقد كان يوم الصفقة على ما وصف للمبتاع، أو على ما كان رأى» (٣/٢٢٧).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٢٧).

(٣) قال ابن شاس: «والظاهر من المذهب (أن) ضمان المبيع الغائب من بائعه إلا أن يشترطه على المشتري. وروي أنه من المشتري إذا أدركته الصفقة سالماً. وروي أن الضمان من البائع إلا في الديار والعقار. وقال ابن حبيب: الديار والعقار من المشتري، وما كان سوى ذلك قريب الغيبة يجوز اشتراط النقد فيه، فمصيبته من البائع. وما كان بعيد الغيبة لا يجوز النقد فيه، فمصيبته من المشتري» (٢/٦٢٨).

(٤) في التهذيب «والنقص والنماء كالهلاك في القولين». (٣/٢٢٨).

باب بيع البرنامج

وهو كتاب فيه ذكرُ سلَعٍ مشدودة في عِدل، وذكرُ طولها وعَرضِها وصِفاتِها، وكان ينبغي ألا يجوز بيع ذلك علىٰ الصفة لأن بيع الصفة إنما أجزناه في الغائب للضرورة، وأما الحاضر فلا ضرورة فيه إلىٰ ذلك، إلا أنه لما كان في حَلِّ المتاعِ المشدود لكل مبتاع مضرَّةٌ بربّه وفساد يلحق المتاع سوغ ذلك[1].

قوله: (فإن لم يغب عليه)[2]. يعني حتىٰ نظر إليه فوجَدَه مخالفا للصفقة أو كانت معه بيّنَة لم تفارقه، أو اعترف البائع له بذلك فيكون مخيرا في التزامه وردّه، وإن غابَ عليه وحده وادّعىٰ الخلاف ولم يعلم ذلك إلا بقوله وأنكر البائع وقال: ما بعْتُ منكَ هذا، فالقول قول البائع لأنه مدعًىٰ عليه، وتعمير لذمته، والأصل براءة الذمة، لأن المبتاع صَدّقه إذ قبض علىٰ صفة، أي لما صدقه في الصفة وكان قادرا علىٰ أن لا يقبض حتىٰ ينشرها فنزَل تصديقُه منزلة إقراره بالصفة، ولو أقر بأنها علىٰ صفة البائع لها ثم رجعَ يُنكر بعد ذلك لم يُقبَل منه فكذلك تصديقُه.

قوله: (فما عليه إلا اليمين)[3]. إنما كان القولُ قولَ الصّيرَفي لأن ربّ الدنيار صدَّقه حين قبَضَ منه الدراهم أنها جِيادٌ، فكانَ ذلك منه كالإقرار بجَودتها فلا يقبل إنكاره بعدُ، ولأنه مُدّعًىٰ عليه غرم زيادة، والقول قولُ الغارم.

قوله: (في علمه)[3]. هذا المَذْهَبُ أنه يحلف علىٰ علمِه لا بالقطع، لأنه لو كُلّفَ اليمينَ علىٰ القطعِ لكان ذلك إلجاءً له إلىٰ الكذب وما لا يجوزُ له، لأنه

---

(١) انظر: شرح التلقين (١٧/٢)، مناهج التحصيل: (٣٦٦/٦)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاب: (٢٤٦/٥).
(٢) التهذيب (٢٢٨/٣).
(٣) المصدر نفسه (٢٢٩/٣).

لا يحقق ذلك، وقال أشهب، وهو قول الشَّافِعي: لا يبريه إلا أن يحلفَ علىٰ القطعِ، لأن المدعِي يدعي القطع فلا يسقط دعواه إلا بنفيها بالقطعِ، وقال أصبغُ: إن كان رب الدراهم [٦٤/أ] صيرفيا فيلزمه أن يحلف علىٰ القطع، لأنه عارف بالجيِّد والرديء منها، وإلاّ حلف علىٰ العلم.

قوله: (**صدق الدافع أن فيها كذا**)[١]. فهذا بمنزلة إقراره أن فيها ذلك فلا يقبل إنكاره بعدُ، ولأنه يدعي تعمير ذمته بالزائد.

قوله: (**بجزء من أحد وخمسين**)[٢]. لأن الثوب الزائد لا يتعين فيحتمل أن يكون كل واحد منهما هو ذلك الزائد، وإذا احتمل كان معه شريكًا في الجملة بجزء منها، وفي بعض النسخ: بجزء من اثنين وخمسين[٣]، وهو مشكل، ووُجِّهَ علىٰ أن هذه الثياب بلفافة هي زائدة علىٰ عدتها وقع البيع علىٰ الكيل بلفائفها، وفي الرواية الأولىٰ لم يقع علىٰ اللفافة أو لم يكن بلفافة، ونظيره أن يبيع منه نخلا معلومة العدد إلا واحدة لا بعينها، فيكون شريكا له بجزء من الجميع.

قوله: (**يرد منها ثوبًا كعيب وجده فيه**)[٤]. وذلك أن يقسم علىٰ الجملة علىٰ أحد وخمسين فما خرج للواحد نظر لثوب منها يرد، فإن زادت قيمته رد البائع الزائد، أو نقص أخذ الناقص، وإن ساوت ذلك فلا إشكال.

قوله: (**وضع عنه من الثمن جزءًا من خمسين**)[٤]. هذا إذا كانت متساوية،

---

(١) التهذيب (٢٢٩/٣).

(٢) في التهذيب (إحدىٰ وخمسين) (٢٢٨/٣).

(٣) كما تجده في النسخة الخطية المحفوظة بزاوية الشيخ الحسين سيدي خليفة (ميلة)، تحت رقم ٦٥٢م وعليها تملك محمد بن عبد الكريم الفكون، وهي مقابلة وبخط مغربي وعليها حواشي، انظر فهرس جامعة قسنطينة.

(٤) التهذيب (٢٢٩/٣).

وإن اختلفت فلأنه يحتمل أن يكون من أعلاها ومن أدونها.

ونظيره أن يدفع له دينارا فيجعله في دنانيره ثم يسقط من المجموع واحدًا، فيحتمل أن يكون الساقط هو ذلك الدينار، أو من العشرة فتكون الباقية بينهما على أحد عشر.

قوله: (إن وجد الأكثر لزمه بحصته من الثمن)[1]. لأن العقد لم ينفسخ لوجود الحل، وإنما يسقط عنه ما يقابل الأقل، وإن وجد اليسير انفسخ البيع فلم يكن له أخذ الباقي، لأنه إنشاء بيع بثمن مجهول، لأن المجهول إذا نقص من المعلوم بقي مجهول، وإن وجد النصف كان مُخَيَّرًا في التزامه بنصف الثمن.

قوله: (وأخذها بمائة)[2]. أي كل عشرة بمائة، فإذا نقص ثوبًا من بعض الأجناس، فإن كان ذلك الجنس ربع الكيل فله ربع الثمن، ولعشره ربع عشر الثمن وهذا إذا كانت متساوية.

قوله: (ما زال الناس)[2]. يعني أهل المدينة، كانوا يفعلون ذلك في الأمتعة تساق إليهم من الشام واليمن في اشتراء الغائب.

قوله: (وإن لم يصفها في الوثيقة)[2]. لا يضر عدم ذلك في الوثيقة، بل الكتب ليس بشرط في البيع، وإنما يستحب ولكن لا بد من وصفها من المتعاقدين أو تقدُّمِ رؤيةٍ أو بَيعه على الخيارِ كما تقدم.

قوله: (فلا بأس به)[2]. ولا يقال إن ذلك دين بدين لأن كل واحد منهما

---

(١) في التهذيب «وإن وجد في الثياب أكثر مما سمي لزمه بحصته من الثمن، وإن كثر النقص لم يلزمه أخذها، ورد البيع» (٣/٢٢٩).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٣٠).

معين كالحاضر ليس في الذمة، وإنما يطرأ الدين في الدين إذا كان في الذمة بفسخ سلم في دين آخر.

قوله: (وإن ضربا لقبضهما أو لأحدهما أجلاً لم يَجُز)[1]. إنما امتنع هذا، لأنه يصير شرطا بينهما إن لم يأته بها إلىٰ أجل وإلا فلا بيعَ، وهذا شرط مفسد، لأنه يورث جهلا في العقد إذ لا يدري علىٰ ما يدخلان عليه من بيع أو غيره، وأيضا فإن فيه ـ إذا كان الثمنُ عيناً ـ إن نَقَدَا بيعاً وسلَفاً، لأنه علىٰ تقدير إمضاء البيعِ بيعٌ، وعلىٰ تقدير إبطالِه سلَفٌ، وإن لم ينقد ففيه الجهلُ وضمانٌ بجعل، لأنه بالعقد لا يصير في ضمان المبتاع علىٰ أحد القولين، فقد زاده في الثمن في مقابلة الضمان زيادة مجهولة.

وإذا نقص المجهول من المعلوم بقي مجهول، ولأنه لو جاء بها قبل الأجل لم يلزم المبتاعَ قبضُها إلىٰ الأجل، فيكون في ضمان البائع إلىٰ الأجل بخلافِ بيعِ الغائب دون شرْطِ أجلٍ، لأنه يقول له: إن قدرت علىٰ التوصل إليها متىٰ أردت فذلك له، ولا بشرط فيه يتقيه، فهذا الشرط بينهما.

قوله: (كرهته)[2]. لأنه فيه ما تقدم.

قوله: [٦٤/ب] **(أمضيته)**[2]. لأنه شرط خارج العقد مع قرب الأجل بعد تمام العقد، بخلاف المسألة المتقدمة ليس فيها إلا المنع، لأن البيع انعقد فاسدا فلا يضر بخلاف الفساد في أحد الأركان، كالثمن أو المثمون، وإذا بطل الشرط فهل يبقىٰ الثمن إلىٰ أجله أو يصير حالا؟

---

(١) في التهذيب «أو لقبض أحدهما» (٣/٢٣٠).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٣٠).

وَجْه الأَوَّلِ أنهما دخلا علىٰ الأجل، ووَجْهُ الثَّانِي أنه إذا بطل الشرط بطل مقتضاه وهو التأجيلُ.

وأشهبُ يمنع ذلك العقد لما فيه من الجهل فيفسخه مطلقًا، إلاَّ إلىٰ مثل يوم أو يومين، لأنه في حكم المقبوض.

قوله: (وجاز النقد فيه بشرط)[(١)]. لأنه لما كان قريب الغَيْبة صار كالحاضر بخلاف بَعيدِ الغَيبَةِ، لا يجوز النقد فيه بشرطٍ، لأنه تارة بيعٌ، وتارة سلفٌ، لأنه علىٰ تقدير تلفه يرد الثمن، ويفسخ البيع.

قوله: (لغلبة الأمنفي تغيرها)[(٢)]. فصارت كالحاضر، إلا أنها قبل القبض هل تكون في ضمان البائع، أو ينقل الضمان إلىٰ المبتاع بالعقد؟ قولان:

وَجْه الأَوَّلِ أن المبتاع ممنوع من القبض بسبب الغيبة، فلا بد أن يمضي زمان يمكن فيه القبض، ووَجْهُ الثَّانِي أنه مأمور، وإنما لم ينقل المضمون فيما يسرع إليه التغير، لأنه تارةً يكون بيعًا وتارة يكون سلفا.

وهذا بني علىٰ الخلاف في مسألة أخرىٰ، وهي: إذا باع موزونا كزيتٍ فلما وضعه في الميزان واعتدل به تبدد بعد اعتداله، فهل يكون من البائع لأنه بَعْدُ لم يوفّه البائع، أو من المبتاع لأنه ليس علىٰ البائع أكثر من ذلك؟

فإن قلنا: لا ينتقل إلا بالقبض فكذلك هناك في بيع الغائب المأمون، ويبنىٰ علىٰ ذلك الخلاف: هل يجبر المبتاع علىٰ نقد الثمن عند الإطلاق كما في الحاضر، أو لا يجبر كالغائب سواء؟ وليست الثياب كالديار لأنها تتلف وتتغير

(١) التهذيب (٣/٢٣٠).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٣١).

وتسوق، وتَهَدُّمُ الدار نادرٌ، ولذلك يجوز بيع دار في مراكش والمتعاقدان بمصر.

قوله: (وشرط أنه منه إن أدركته الصفة)[1]. أي وهو سالم، لأنه متى ثبت أنه هلك قبل انعقاد الصفة فهو من البائع ولا بيع.

قوله: (لم يَجُز أن يأخذ به كفيلاً)[1]. أي بالسلعة لأن فائدة الضمان أنه إذا تلف المضمون كان مثله على الضامن، وهنا إن تلف المبيع انفسخ البيع، لأنه معين، ولو دفع الثمن طائعا لصح أن يأخذ به كفيلا.

قوله: (فلا يجوز أن تتقايلا فيها)[1]. الإقالة على المذهب بيع من البيوع إلا في أربعة مواضع ليس هذا منها، فهي فسخ فإذا فرَّعْنا على أن الضمان من البائع فيجوز ذلك، لأنه لم يترتب الثمن في ذمة المبتاع ما لم يقبضه كبيع الخيار، وإن فرَّعنا على أن الضمان من المبتاع فهو ممتنع، لأنه بَيْنَ أمرين: إما أن يكون سالما وقت العقد أو لا، فإن لم يكن سالما فذلك كله فسخ، وإن كان سالما فقد ترتب الثمن في ذمة المبتاع مؤخرا، لأنه لا يجوز النقد في ذلك فيمتنع على أصل ابن القاسم من أنه لا يجوز فسخ دين فيما يتأخر قبضه لما فيه من أكل المال بالباطل، لأن الغالب أنه لا يأخذه منه إلا بأقل مما يساوي لما فيه من التأخير.

قوله: (بمثل الثمن). هذه الإقالةُ، **(أو أقلَّ أو أكثر)**[1]: هذا بيع محقق، وامتنع أيضًا على تقدير سلامة الغائب، وأن الضمان من المبتاع لما في ذلك من فسخ دين فيما يتأخر قبضه أيضًا مع الزيادة أو النقص، فيزداد المحذور، لأنه مثلا ترتب له قبل المبتاع عشرة فإذا باعها منه بتسعة أو بأحد عشر وقاصَّه من ذلك، فقد دفع عشرة في تسعة، أو أحد عشر وفيه التفاضل وعدم المتاجرة، ولو

(١) التهذيب (٣/٢٣١).

كان نقد الثمن تطوعًا انتفىٰ المحذور، [٦٥/أ] والإقالة بيع في هذه الصورة، ولو كانت فسخا جازت كلها.

قوله: (من ناحية الدين بالدين)[١]. أي يشبه ذلك، لأن فسخ الدين فيما يتأخر قبضه وهو معيّنٌ، ليس في الحقيقة ديناً في دين.

قوله: (ولا بأس أن يبيعها من غير البائع)[١]. علىٰ القولين معا في الضمان لا خلاف أن له التصرف فيها وأنه قد ملكها.

قوله: (ولا يَنتَقِدَ شيئًا من الثمن)[١]. أي بالشرط، لِما قلنا من أنه تارة بيعٌ وتارة سلف، وكل موضع امتنع فيه النقد بشرط جاز علىٰ التطوع، إلا في ثلاثة مواضع:

أحدها: بيع الأمَة بالخيار وفيها مواضعة.

الثاني: السلم بالخيار.

الثالث: الكراء المضمون.

وذلك أنه لو نقد في أيام الخيار لكان سلفا، لأنه قدم ما لا يجب عليه، فإذا تمت[٢] الخيار، ولزم البيع تحقق أنه ثمن فقد فسخ المبتاع الدين الذي كان له من السلف في الأمة، وهي بعد في المواضعة، وقبضها يتأخر، فامتنع علىٰ أصل ابن القاسم في المواضع الثلاثة.

قوله: (لا بأس أن تقيله من أمة بعتها وهي في المواضعة)[٣]. يعني أن الأمة

---

(١) التهذيب (٢٣١/٣).

(٢) كذا في المتن.

(٣) في التهذيب «ولا بأس أن تقيله» (٢٣٢/٣).

يوطأ مثلها إذا بيعت فلا بد أن تجعل على يد أمين حتى تحيض ، فيجوز لبائعها أن يقيل مبتاعَهَا منه بثمن إلى أجل أو ينقد ، لأنه لا مواضعة عليه فيها ، لأن الماء ماؤه ، ولأنه ما غاب علينا المبتاع بعد ، وإنما بقيت عند الأمين فقد قبضها الآن ، فليس في ذلك فسخُ دينٍ فيما يتأخر قبضه ، ولأن الإقالة في الحقيقة فسخٌ لا بيعٌ ، فلم يحتَجْ فيها مواضعةً ، بخلاف ما إذا أربحته أو زادك هو شيئًا فإنه يتحقق البيع ، لأن الإقالة تكون بالثمن الأول ، وإذا اختلف الثمن صار بيعًا ، وكان لابدّ فيه من المواضعة لأن ذلك سنة البيع مطلقا .

وإن اشتريت ممن بعتَ فلذلك امتنع النقد لأن ما طرأ عليها في هذه المواضعة المستأنَفَةِ من المبتاعِ ، فلا يجوز النقد بشرط .

قوله: (ويجوز للمبتاع بيعها)(١) . كل أمَة ليست من الوخش فإن بيعها يوجب فيها مواضعة ، إلا في مواضع يسيرة يأتي ذكرها إن شاء الله ، فإذا اشتراها بائعها ، وهي في المواضعة من بيعه ، فإنها تنقل إلى مواضعة أخرى مستأنفة ، وإن كان الماء واحد ، لأن ذلك حكم البيع بخلاف إقالته ، لأنها فسخ بيع لكن شبهت بالبيع فلم تكن مثله من كل وجه .

فرع:

لو باع أمَةً فيها مواضعة من رجل ثم اشتراها منه وهي في المواضعة بزيادة في الثمن ، ثم طرأ فيها عيب بعد البيع الأول في أيام المواضعة ، وقبل الثاني ، ثم ظهر بها حمل من الأول أو من غيره قديم ، فهل للبائع أوّلاً أن يرجع بالعيب فيردها لتسقط عنه الزيادة في الثمن ، ثم يردها المبتاع أوّلاً بالحمل ، ويأخذ الثمن

(١) التهذيب (٣/٢٣٢).

الذي أدىٰ فقط أو ليس له ذلك؟ قولان.

وسبب الخلاف أن ما يطرأ عليها في أيام المواضعة من العيوب فهي من البائع لأنها لم تخرج من ضمانه ما لم يَبِعْها المشتري في أيام المواضعة، فهل يكون ما حدث من العيوب علىٰ ملكه منه، لأنه لما تصرف فيها بالبيع فقد رضي بذلك؟ أو يكون من البائع، وهذا هو الصحيح لأنها إنما أمسكت للمواضعة من أجل أن تكون حاملة، ولا فرق بين حملها منه أو من غيره، لأنه عيب يوجب ردها فعلىٰ الصحيح لا يكون له ذلك.

قوله: (**بثوب في بيتك وَصَفْتَهُ**)(١). هذه المسألة فيها إشكال، لأن البيع علىٰ الصفة إنما أجزناه للضرورة في مغيب السلعة، أو المشقة في البرنامج، وهذا لا ضرورة فيه، فحملوه علىٰ أن ذلك إنما كان لضرورة مَنَعَتْ في حال العقد من الاطلاع عليه [٦٥/ب] حتىٰ يصح البيع.

قوله: (**ثم اشتريته منه**)(١). أي لما صح البيع الأول وصار الثوب مِلكًا للمبتاع، باعه من بائعه منه بيعًا ثانيًا يمتدا واستأجر منه به داره للسكنىٰ عامين.

قوله: (**فجائزٌ إِنْ علِمأنهُ عندَكَ**)(١). لا يصح البيع الثاني إلا بهذا الشرط، وهو أن يثبت أنه وقت البيع الثاني عند المبتاع ثانيًا، وهو البائع أولا، وإنما شرط، لأنه قال في مسألة أخرىٰ وهي: لو باع منه سلعة ولم يدفعها له، ثم ادعىٰ أنها تلفت فإن أقام بينة انفسخ البيع وإلا حلف وينفسخ أيضًا، وإن نكل لزمته القيمة، فلو لم يشترط كونها عنده في المسألة الأولىٰ؛ لاحْتَمَل أن يكون عنده فيقع البيع أو الإجارة بالثوب، أو بقيمته علىٰ تقدير تلفه فيكون العقد مجهولاً أحدُ أركانه،

---

(١) التهذيب (٣/٢٣٢).

وهو الثمن.

وأيضًا على تقدير إن تسلم الدار التي استأجرها العام الأول ثم تنهدم في الثاني ويرجع عليه بما يقابل سكنى العام الثاني، فلا يدري هل يرجع بنصف الثوب أو بنصف قيمته؟ وهل تكون له قيمة السكنى على أصل ابن القاسم لما في الشركة في العبد من الضرر، أو يكون شريكا فيه بقدر ذلك على أصل أشهب؟

قوله: (على أن يبتدئ بائع الدابة السكنى)[1]. امتنع لأنه لا يجوز النقد بشرط في شراء الغائب للثمن ولا لبعضه، وابتداء السكنى نقد لبعض الثمن، فإن استأجرها بذلك لسنة من العقد، وكان لا يتوصل إلى قبض الغائب إلا بعد شهر، فهل يكون ابتداء السنة من يوم القبض أو من يوم العقد؟ فكأنهما دخلا على أحد عشر شهرًا، إذ قد علم أن الثمن لا ينقد في البيع الغائب.

وهي مخرَّجَة على ما إذا باعه غائبًا بثمن إلى سنة، فهل يكون أولها من العقد أو من القبض؟ قولان، وليست كالأولى، لأنه هنا يقبض المبتاع جميع المبيع، بخلاف ذلك لأنه يتضرر بنقص شهر في أحد القولين، ثم إذا تعذر عليه القبض بشهر آخر من قبل البائع فيبقى من السنة عشرة أشهر على أنها من القبض، أو أحد عشر على أنها من العقد فيرجع عليه بكراء شهر، وهل يرجع بذلك في رقبة العبد فيكون له جزء من أحد عشر، أو من اثني عشر؟ هذا على قول أشهب، وعلى قول ابن القاسم يرجع عليه بقيمة ذلك لما في الشركة في العبد من الضرر.

قوله: (وليس هذا من الدَّيْنِ بالدين)[1]. لأن منافع المعينِ معينةٌ، بدليل أنه لو انهدت الدار المستأجرة بطلت الإجارة.

---

(١) التهذيب (٣/٢٣٢).

قوله: (المضمونانِ جميعًا)[1]. أي أن تكون الذمتان من الجهتين معمورتين، وإن كانت إحداهما معمورة دون الثانية صحّ، مثل أن يشتري سلعة بعينها غائبة بسلعة مضمونة إلىٰ أجل، وكذلك بيع التمر بدين لأن التمر معين، لأنه متصل بمعين.

قوله: (وإذا بعدت الحوائط لم يَجُز شراء ثمرتها)[2]. لأنها لا تبقىٰ رطبة حتىٰ يوصل إليها بل تتغير قبل ذلك.

قوله: (إلا أن يكون تمرًا يابسًا)[3]. أي إذا صارت كذلك فقد أمن تغيرها، ولا تفسد لبقائها علىٰ رؤوس النخل هذه المدة.

قوله: (فادعىٰ البائع أنها هلكت بعد الصفقة)[3]. تعارض هنا أصلان:

أحدهما: أن الأصل بقاؤها لأن الهلاك علىٰ خلاف الأصل فهذا يشهد للبائع.

والثاني: أن الأصل براءة ذمة المبتاع فهذا يقوي دعواه أنها هلكت قبل البيع فلهذا اعتبر ملك تارة هذا، وتارة هذا.

قوله: (في قول مالك الأول)[3]. يعني أن ضمانها من المبتاع قبل القبض، وأما علىٰ أن الضمان من البائع فلا يتصور هذا الخلاف.

قوله: (ويحلف له المبتاع)[4]. لما ادعىٰ كل واحد منهما العلم احتيج إلىٰ

---

(١) التهذيب (٣/٢٣٢).

(٢) في التهذيب «ولو بعدت الحوائط جداً كإفريقية من مصر لم يجز شراء ثمرها خاصة بحال». (٣/٢٣٣).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٣٣).

(٤) في التهذيب «ويحلف المبتاع» (٣/٢٣٣).

تحليف المبتاع أنها لم تهلك بعد وجوب البيع، وفائدة اليمين: أنه إن [٦٦/أ] نكل كان القول للبائع محققا، وكذلك إن قلنا للمبتاع يحلف أيضاً البائعُ.

قوله: (وإلا فلا يمين عليه)[١]. يعني أن اليمين إنما تكون إذا ادعيا العلم، وأما إذا تردد البائع فلا خلاف أنها منه، كما لو قال لا أدري هل بعت أو لا فلا بيع.

قوله: (يجوز شراء طريق في دار رجل)[٢]. إن اشترىٰ رقبة الممر فيجوز مطلقا، وإن اشترىٰ المرور فلا بد من شرط أن يكون للمبتاع في ذلك توصل إلىٰ ملك له في الحال، أو يقدر شراؤه بعد، كمن يكون له دار إلىٰ جانب دار شخص فيريد أن يقطع مروره إليها الأولُ، ويشتري مرورًا آخر إليها، وأما إن لم تكن له فيه منفعة فلا يجوز شراؤه، لأنه من أكل المال بالباطل فلا يجوز لهما الإقدام عليه، فأطلق في الكتاب ولابد من هذا التفصيل، فإن وقع صحيحًا ثم استحق ذلك الملك الذي أراد التوصل إليه، فهل يفسخ البيع في الممر لأنه لم يبق فيه منفعة فترجع قيمته علىٰ البائع، أو يقال: إنه وقع صحيحًا فلا يعتبر ما طرأ بعد ذلك؟

ونظيره أن الزرع قبل بُدُوّ صلاحه لا يجوز بيعه منفردا، ويصح مع الأرض علىٰ جهة التبعية، فلو استحقت الأرض بعد ذلك لبطل بيع الزرع قولاً واحدًا، لأنه لما بطل المتبوع بطل التابع كذلك هنا.

والفَرْق أنه في الزرع لا يمكنه التلافي لأنه لا يدوم فيه، بخلاف الممر يدوم حتىٰ يتحيل في اشتراء ذلك الملك المستحق أو غيره هناك.

قوله: (أو موضع جذوع من جداره)[٢]. هذا مشكل في المذهب، لأنه لا يجوز عند أحد الإجارة المؤبدة لأنها بيع المنافع، ولا يجوز علىٰ التأبيد للغرر

(١) التهذيب (٣/٢٣٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٣٤).

في ذلك ، ولا يخلو أن يكون باعه رقبة الجدار وهو باطل إذ لا يجوز له أن يتصرف في شيء من الجدار بما سوىٰ ذلك ، أو منافعه فينبغي أن يكون إلىٰ أجل ، وليس كذلك لأنه دخل علىٰ التأبيد.

ومتىٰ اختل في حائطه شيءٌ لزمه بناؤه له حتىٰ يتمكن من مقصوده ، وما جاء في الحديث من قوله ﷺ: «لَا يَمْنَعْ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغرِزَ خَشَبَةً في جِدَارِهِ»[1] ، محمول عندنا علىٰ الاستحباب ، وإلا فله أن يمنع ذلك.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ في المذهب شاذ: أنه يجبر علىٰ ذلك.

قوله: (إذا وصفها)[2]. يعني يصف غلظ الجذوع وطولها.

قوله: (ويجوز هذا في الصلح)[3]. أي يعطيه عوضًا فيما يقابل ذلك علىٰ جهة الصلح ، وهو بيع من البيوع ، وهو ضربان ؛ علىٰ الإقرار والإنكار.

فالإقرار أن يدّعي أن له عنده ثوباً فيقر له بذلك ويقول: خذ هذا في مقابلته ، فهذا بيع صريح.

والإنكار أن ينكر دعواه ولكن يقول: خذ في مقابلة دعواك كذا فهذا يشبه البيع ، وليس ببيعٍ صحيحٍ لأنه علىٰ عوض مجهول.

قوله: (لا بأس بشراء عمود عليه بناء للبائع)[4]. هذا لا يجوز إلا بشرط

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة باب غرز الخشب في جدار الجار ، وابن ماجه في سننه: كتاب الأحكام باب الرجل يضع خشبة علىٰ جدار جاره ، وأحمد في مسند أبي هريرة حديث رقم: ٩٩٦١ بلفظ: «مَنْ سَأَلَهُ جَارُهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ ، فَلَا يَمْنَعْهُ».

(٢) في التهذيب «إذا وَصَفْتَها». (٣/٢٣٤).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٣٢).

(٤) المصدر نفسه (٣/٢٣٤).

أن يكون الذي عليه من البناء لا يساوي منفعة أكثر من قيمة ذلك العمود، وإن ساوىٰ أكثر لم يجز، لأنه إضاعةٌ للمال وقد نُهي عن ذلك.

وإذا صح بشرطه فعلىٰ البائع الإنفاق علىٰ إزالة البناء عنه حتىٰ يتركه قائمًا في موضعه، وليس عليه قلعه له بل يتركه مغروزًا كما اشتراه يقلعه المشتري.

وثمرة ذلك: أنه إن انكسر في قلعه فيكون من المشتري كما لو اشترىٰ فرساً باركا لم يكن عليه أن يقيمه له، ولا أن يمشيه لتلك العلة بخلاف ما إذا اشترىٰ منه تمرًا فإن علىٰ المشتري أن يجنيه.

قوله: (أو نصلِ سيف وجفنِه دون حليته)(١). هذا بالشرط المتقدم أعني: ألا يكون في نزع الحلية فساد، لكن يكون له غرض في جعل علىٰ اثنتين منه.

قوله: (وينقض [٦٦/ب] **البائع حليته)**(١). أي يكون عليه مؤنة ذلك علىٰ الوجوب حتىٰ يخلصه له.

وقوله: (إن شاء ذلك أحدُ المتبايعين)(١). هذا مشكلٌ، لأنه خيّر فيه أحدهما، ومحمله علىٰ أنه أراد ألا يختار أن يكون ذلك مشتركا بينهما بأن تؤخذ قيمة الجميع، وتفض علىٰ قيمتي النصل والحلية، فيكونان شريكين بقدر ذلك في الجميع، أو يحمل علىٰ أنه أراد إن شاء أن يشتري علىٰ ذلك.

قوله: (من الهواء يبقىٰ لك)(١). هذا إنما يجوز بشرط أن يُبَيِّن كل واحد منهما بناءَه ويَصِفَهُ، لأن صاحب الهواء الأسفل يلْزَمُه أن يبنيَ ليمكن صاحب الأعلىٰ من البناء عليه، وكلما اختلَّ من البناء الأسفلِ شيءٌ لزمَ صاحبَه إصلاحُه، ويجبر علىٰ ذلك، لأنه من مصالح صاحب العلو.

---

(١) التهذيب (٣/٢٣٤).

وإذا اشترىٰ الهواء فوق بنائك فهذا لا يلزم فيه إلا وصف البناء الأعلىٰ.

والشَّافِعي يشترط في ذلك كم قنطارا يكون في البناء، كما يشترط في السلم في الماء كم رطل في الرَّاوية، وكذلك في الحلفا كم رطل في كل قبضة، وفَرُّوا من الجهل إلىٰ الكذب، لأنه لابد في ذلك منه.

قوله: (**أبيعك سكنىٰ داري كل سَنَةً**)(١). اعلم أن البيع يختص بالرقاب والإجارةُ بالمنافع، فهذا محمول علىٰ الكراء وإن كان بلفظ البيع، لأن بيع الرقبة لا يكون إلىٰ أجل بل علىٰ التأبيد، ولما خيره بالأجل صرف إلىٰ بيع المنافع بهذه القرينة، ونحن ننظر إلىٰ المعنىٰ ولا نعتبر اللفظ، ولا ينعقد عند الشَّافِعي كراء ولا نكاح بلفظ البيع، ويصح عندنا: بعتك ابنتي بعشرة علىٰ النكاح، والمخالف يشترط في الانعقاد الإيجاب والقبول ولذلك منع بيع المعاطاة.

قوله: (**إلىٰ عشر سنين**)(١). أي الثمن مؤجل إلىٰ ذلك يكره إلىٰ أربعين، ويفسخ إذا كان إلىٰ خمسين، لأن ذلك زمان طويل تغلب فيه موت المتبايعين، وانتقال ذلك إلىٰ غيرهما وخراب الذمة، فيؤدي إلىٰ أن يخسر الثمن، وإنما يجوز إلىٰ ما يغلب بقاؤهما إليه.

وأما في إجارة العين فلا يكون إلىٰ أكثر من عشرة أعوام، لأن التغير يسرع إليها، ويختلف قواها، لكنه إذا وقع ذلك فلا يجوز فيه أن ينقد فيه النقد إلا ما يقابل العمل، لأنه لو نقده لأدىٰ إلىٰ أن يكون سلفاً أو بيعاً.

قوله: (**ويستثنون سكنىٰ زوجته**)(١). اعلم أن عدة المرأة من زوجها في

---

(١) التهذيب (٣/٢٣٥).

طلاق أو موت حق لله تعالىٰ ، لا يجوز لأحدهما أن يسقطه وإن رضي الآخرُ ، بل يُجبران علىٰ ذلك .

فإذا مات عن دار أو كانت في كرائه فقد تعلق بها حق لعدة المرأة ، لقوله تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] الآية ، ﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ﴾ [النساء: ١٩] أي الزنىٰ ، فيخرجن للحد وهي مقدَّمة علىٰ الميراث لأنها دين ، وعلىٰ الغرماء علىٰ المذهب ، لأنها تتعلق بعين الدار ، ولا يتعلق حق الغرماء بعين ذلك .

وقد قال سحنون: لو ترك سكنىٰ دار لم يترك سواها وما يكفن به ، كانت المرأة أحق بسكناها في العدة ، وكفن من بيت المال .

وقيل بموت الزوج لا يجب للمرأة سكنىٰ ، لأن النكاح قد انقضىٰ بالموت .

وقوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] في المطلقات ، ولأن الميت في الحقيقة ما ترك شيئًا لأن الديون أحاطت به ، والمذهبُ: الأوَّلُ .

وهل يجوز هذا البيعُ ؟ قولان: المذهب الجواز لأن الأصل عدم الحمل ، لأنه منتف بالأصل ، وإن كان غالب الوقوع ، والعدة معلومة أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ فتستصحبُ ، وقال ابن عبد الحكم: لا يجوز ، لأنه يصير قدر المستثنىٰ مجهولاً هل هو أربعة أشهر وعشرٌ أو مدة الحمل[1] ، إذا قلنا بجوازه فاسترابت وظهر بها حمل فقولان: المذهب أنه لا خيار للمشتري ، لأنه علىٰ ذلك دخل ، وقيل: بل يكون [٦٧/أ] له الخيار ، لأنه إنما دخل علىٰ المعتاد .

---

(١) قال الشيخ خليل في التوضيح: «قال ابن عبد الحكم: لا يجوز البيع بهذا الشرط ؛ لأنه غرر ويفسخ . وسمع أبو زيد: إن بيعت عليه ، فلما مضىٰ أربعة أشهر وعشر ارتابت فلها السكنىٰ حتىٰ تخرج ، وهي مصيبة نزلت به» (٤/٤٦٩) .

قوله: (أو يستثني سكنىٰ الدار)[1]. هذا يختلف باختلاف أبنية الدور، فإن كانت مما يؤمن اختلافها جاز استثناء سكناها العام والعامين، وإلا لم يَجُز كديار مصر لأنه خطر، لأنه إذا علم تغيرها دفع فيها ثمنا نزراً وقد لا تتغير.

وأما الحيوان فيجوز ذلك فيه اليومين والثلاثة ونحوها لا فيما زاد لكثرة التغير فيها.

قوله: (ولا حياة البائع)[1]. هذا مجهول فلا يدري متىٰ يموت فقد يسقط من الثمن كثير في مقابلته فيموت سريعا وبالعكس، وفي ذلك مخاطرةٌ.

قوله: (فإن هلكت الدار)[2]. الاستثناء ضربان صحيح وباطل، فإن كان باطلاً كان البيع مثله فيلزم المبتاعَ ضمانُ السلعةِ بالقبضِ كالغاصب، لأنه متعدٍّ شرعاً بالقبض، وما لم يُقبَض فهو من البائع.

وإذا كان صحيحًا فالبيع صحيح، فإن هلكت قبل استيفاء السكنىٰ أو بعضه، فإما أن تهلك عند المبتاع، أو عند البائع؛ فإن هلكت عند المبتاع، [أو عند البائع فإن هلكت عند المبتاع][3] فهي منه، أو عند البائع فكذلك.

وهل يرجع عليه بقدر السكنىٰ أو لا؟ قولان: المذهب أنه لا يرجع علىٰ المشتري بشيء.

وقال أصبغ: يرجع عليه بذلك، وهذا بناء علىٰ أن المُشترَىٰ مبقىٰ علىٰ ملك البائع أو مبيع استرجع، فعلىٰ الأول باع الرقبة وبقي علىٰ ملكه منافعها فهلكت

(١) التهذيب (٣/٢٣٥).
(٢) كذا في المتن، ولعل الصواب ما في نسخ التهذيب «فإن هلكت الدابة» (٣/٢٣٤).
(٣) ما بين المعقوفين ورد هكذا في المتن، والظاهر أنه وقع من الناسخ، والصواب إسقاطه.

علىٰ ملكه، وعلىٰ الثاني وقع البيع بثمن وبسكنىٰ الدار مدة فلما انهدمت بقي له جزء من الثمن فرجع به.

قوله: (والبيع علىٰ ذلك تام)[1]. يريد أنه لما وجد فيها نحاسا فكأنه إنما قبض بعض الثمن وبعضه دين، وذلك دين بدين، فقال: هذا لا يعتبر لأنهما لم يدخلا علىٰ ذلك أولاً كما لو أسلم إليه في سلعة دراهم بعضها نحاس فلا يقال إنه دين بدين، لأنه لم يدخلا علىٰ ذلك.

قوله: (ولم يضرب لذلك أجلاً)[2]. لأنه يكون إلىٰ أجل مجهول فلا يجوز.

قوله: (أَيْنَمَا لَقِيَهُ)[3]. لأنه لا فائدة في تخصيص البلد، لأنه لا فرق بين جميع البلاد بالإضافة إلىٰ العين، لأنه لا مُؤْنة في حمله، ولا يختلف بالنظر إلىٰ المواضع، فإنما يُعتبر فيه الأجلُ فقط.

قوله: (فليس له أخذه إلا في البلد المشترط)[4]. أما في الطعام فلا إشكال في منع ذلك، لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه؛ لأنه إنما يصح قبضه له بالبلد المذكور، وما يدفعه له بغيره ليس الطعام الذي له قبله، بل ثمن له باعه بذلك قبل قبضه فيمنع قبل الأجل وبعده.

وأما في العَرْضِ فقيل إن كان ثمنه في البلدين سواء جاز أن يدفعه إليه بموضع آخر، لأنه لا مكروه فيه لما يكون في ذلك إذا اختلف الثمن، لأنه يدخله قبل الأجل وبعده «ضع وتعجّل»، أو «حط عني الضمان وأزيدُكَ»، لأنه لا يخرج

(١) التهذيب (٣/٢٣٥).
(٢) في التهذيب «ولم يضربا». (٣/٢٣٥)
(٣) المصدر نفسه (٣/٢٣٥).
(٤) في التهذيب «فليس له أخذه بعد الأجل إلا في البلد المشترط» (٣/٢٣٦).

عن ضمان البائع إلا بالموضع المعيَّن.

والمذهب: أنه لا يجوز، وإن اتفق الثمنان، لأنه تبقىٰ أجرة الحمل إلىٰ ذلك الموضع فدخله «ضعْ وتعجّل».

قوله: (**جبر علىٰ أن يخرج**)(١). وكذلك إن طلبه قبل الأجل بما يمكن أن يصل فيه إلىٰ ذلك الموضع جبر علىٰ الخروج.

قوله: (**بعني سلعتك بعشرة**)(٢). مذهب الشَّافِعي أنه لا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول لفظًا، ولهم مذهب ثانٍ أنه يجوز بيع المعاطاة في اليسير والمحقرات.

وبيع المعاطاة عندنا جائز في الكثير والقليل، وهو أن تعطيه ويعطيك، وهذا مضطر إليه في كثير من البياعات والنظر إلىٰ المعنىٰ، ولو كان التلفظ في ذلك يراد لعينه [٦٧/ب] لم يصح بيعُ الأخرس.

قوله: (**فكذلك مسألتك**)(٢). يعني أنه لا نص عن مالك في المسألة الأولىٰ، ولكن قاسها ابن القاسم علىٰ هذه، واعترض عليه بأنها لا تشبهها لأن قوله في الأولىٰ بعني سلعتك نص في القبول، والقبول يصح تقدمه علىٰ الإيجاب وتأخره عندنا. وليس قوله: بعني، كقوله: بكم هي؟ لأنه يمكن أن يساومه لغير قصد الشراء فيبقىٰ مثل الأولىٰ بقوله: قد رضيت.

ولو قال في الأولىٰ: أتبيعني؟ علىٰ الاستفهام، كانت مثلها فينبغي علىٰ هذا ألا يُقبَل قوله في الأولىٰ، ويلزمه البيعُ بخلاف الثانية.

---

(١) في التهذيب «أجبر» (٣/٢٣٦).

(٢) التهذيب (٣/٢٣٦).

قوله: (يحلف)[1]. هذه يمين تهمة، لأنه يمكن أن يريد بذلك الابتياع، ولذلك لا يصح قلبها على البائع.

قوله: (ولكن لما يذكره)[1]. أي الغرض الذي يسميه.

قوله: (قد أخذت منك غنمك هذه، كلُّ شاةٍ بدرهم)[1]. إن أنكر هنا أنه أراد القبول لم يلتفت قوله، إلا أن المبيع هنا مجهول حال العقد، وإنما يعلمه في ثاني حال.

ونظير[2]: لو ابتاع صبرة طعام كل إردب بدينار، فالمذهب جواز ذلك كله لأنه معلوم في ثاني حال، وقال سحنون بمنعه كالشَّافِعي نظرا إلى جهله في حال العقد.

قوله: (ثم يطرح وزنها إذا فرغت)[3]. ويطرح ذلك القدر من الثمن، وهذا أيضًا مجهول حال العقد ففيه الخلاف.

قوله: (ومن اشترى راوية ماء على أن يوصلها إلى منزله فانحرقت قبل، وتبدد الماء فهو من البائع)[4]. لأنه إنما باع ما فيه توفية، وعلى التوصيل، ولم يوجد ذلك، وبيع الماء عندنا صحيح، لأنه لما انفرد به عن الموضع المباح اختص به وملكه، فصح بيعه إياه.

---

(١) التهذيب (٣/٢٣٦).

(٢) كذا في المتن. ولعل الصواب: «ونظيرهُ».

(٣) التهذيب (٣/٢٣٦).

(٤) هذه المسألة لم ترد في التهذيب. والذي في الجامع لابن يونس: «روى عيسى عن ابن القاسم فيمن اشترى راوية ماء فتنشق أو تكون قلالاً فتتكسر قبل أن تصل فذلك من السقاء وهو مما يشتري على البلاغ في عرف الناس». (١٣/٩٣٣). انظر أيضا مثله في النوادر والزيادات (٦/٣٧٨).

وقيل: إن ذلك بيع للماء، وإجارة علىٰ توصيله، وبالعقد قبض الماء، لأنه علىٰ الجزاف، فيكون في ضمانه، ويسقط عنه ما يقابل الكراء، لأنه كراء علىٰ البلاغ مثل إجارة السفينة، فيقبض الثمن الذي دفع له علىٰ قيمة وقدر الأجرة، ويرجع له قدر الثمن فقط، والأول المذهب، وأنه لإجارة في ذلك، والقولان فيمن باع زيتًا في ظرف علىٰ أن يوصله فيه إلىٰ منزله، فتحرق قبل الوصول وتبدد.

قوله: (ولو باعه علىٰ الكيل)[1]. كل قسط بكذا علىٰ أن يوزن بالظروف ثم يسقط وزنها بعد تفريغه، ثم يكيله بالأقساط التي وزْنُ كلِّ قسطٍ منها معلوم عندهما، مثل أن يكون في القنطار منها عدد معلوم لا يختلف فهذا لا يصح، وإن كان القنطار مرة يكون أربعة أقساط، ومرة أكثر أو أقل، لم يَجُز اعتبار الوزن بذلك.

قوله: (وأكذبه البائع)[2]. أي يدعي المشتري أنها كانت أعظم من هذه لينقصه من الثمن، ويدعي البائع أن ذلك غير المشترىٰ، وأنها كانت أصغر من هذه ليزيده في الثمن.

قوله: (وتصادقا عليه)[2]. أي اتفقا علىٰ أنه السمن المبيع بعينه فيرد فيها، ثم يوزن، فإن كان وزنه كما كان علم أنها الأولىٰ، فهذه طريقة توصل إلىٰ دفع الخلاف بينهما، فيكون القول قول البائع، ويغرم المشتري، ولا يلتفت إلىٰ قوله، لأن الأمين إذا خان لم يلتفت إليه.

وإن فات السمن أو تغير كان القول قول من عنده الظروف، لأنه قد أمنه صاحبه علىٰ ذلك.

قوله: (فتطوع أجنبي)[2]. أي لما تخاصما في ذلك تطوع أجنبي أن يأخذها

---

(١) في التهذيب ولو ابتاعه علىٰ الكيل: (٣/٢٣٧).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٣٧).

راضيا بالعيب بخمسين علىٰ أن يسقط البائع الأول علىٰ المبتاع منه خمسة وعشرين، ويسقط المتاع أولا من الثاني خمسة وعشرين، فإن وجد فيها بعد ذلك المشتري الثاني عيبا قديما آخر رجع بها علىٰ المبتاع الأول، لكن يأخذ منه خمسين، وهي التي خرجت عن يده، ورجع المبتاع الأول علىٰ البائع الأول [٦٨/أ] بخمسة وسبعين فقط ويخسر هو خمسة وعشرين، وهي التي حطها عن المبتاع الآخر.

قوله: (فذلك لازم)[١]. لأن هذا حمل، لا وعد ولا حمالة.

قوله: (لزمه ذلك الوعد)[١]. لا خلاف في المذهب أن الوعد لازم إذا أدخل الموعود في مغرم، مثل أن يقول الشخص: اشتر كذا وأعطيك كذا، أو: تزوج فلانة وأعطيك كذا، أو: ادفع لفلان كذا وأنا أدفع لك كذا، أو بمثل الموعود ذلك فيلزم ويصير حملا لا وعدا، وأما إذا لم يُدخِلهُ الوعد في شيء فلا يلزم مثل أن يقول: أنا أعطيك كذا.

قوله: (فللمتعدي نقض ذلك البيع)[١]. لأن بيعه الأول فاسد لا يعتبر، لأنه باع ما لا يملك، وكان للميتِ الخيارُ في إمضائه وإبطاله، وذلك حق مات عنه، ومن مات عن حق فهو لورثته فانتقل له من ذلك ما كان لموروثه.

فلو غصب سلعة ثم باعها، ثم اشتراها من المغصوب، فهل له نقض البيع الأول لأنه فاسد أوْ لا؟ قولان:

المذهب أنه ليس له ذلك، لأنه إنما اشتراه من المغصوب ليتحلل منه بذلك فانقلب بيعه الأول صحيحا، لأنه باختياره قصد إلىٰ تحليله بالشراء، بخلاف الميراث، لأنه لا اختيار له، وهو ملك جبري.

---

(١) التهذيب (٣/٢٣٧).

وقيل: بل له نقضه لأنه انعقد أولا فاسدا وهذا أولا كما لو باع شقصا له في ملك فتعينت الشُّفْعَة لشريكه فمات وورثه عنه، وقد مات عن حق الشُّفْعَة فهو لوارثه فتصح له الشُّفْعَة بالنظر إلىٰ ميراثه، وإن لم تجز له الشُّفْعَة بالنظر إلىٰ أنه عين ما باع فهو شفيع وغير شفيع بوجهين، واعتبارين كذلك هنا ينقض البيع باعتبار شرائه، ولا ينقضه باعتبار بيعه الفاسد.

قوله: (بدراهم نقداً أو إلىٰ أجل فذلك جائز)[1]. إن قال: اشتريت منك هذا العبد ومالَه فهما كسلعتين لا تبع إحداهما الأخرىٰ، ولا يجوز بيع ماله إلا بما يجوز به لو انفرد، وإن قال: بماله، كان بائعا كما قال، لأن الباء تشعر بأنه صفة له تزيد في ثمنه فقط، فيكون تابعا فيجوز بيعُه بعينٍ مِثْلِه، لأنه عين زائد علىٰ العبد، والتابع، علىٰ المذهَبِ، لا جزءَ له من الثمن، فلو هلك ملكه عند المشتري، ثم اطلع علىٰ عيب قديم كان له رَدُّهُ وأَخْذُ جميعِ الثمنِ.

وقال: فيمن باع سيفا بحلية فضة بدراهم، وهي تبع، ولولا ذلك ما جاز فإذا تلفت عنده ورجع بعيب، قال: فإنه يرد قيمة الحلية، وهذا يشكل علىٰ المذهب.

والفَرْق: أن الحلية تكون عند المشتري بحكم المتبوع بخلاف مال العبد فإنه يبقىٰ بيده ولا يكون للمشتري، فتحققت فيه التبعية.

وقيل: للتابع جزء من الثمن فعند الرجوع ينظر قيمة العبد بمال وقيمته بغير مال، فما كان بينهما رجع به، ولو كان للعبد أمة حامل منه لتبعته إلا أن الحمل يكون لسيدها، لأنه ليس من مال العبد فهذا موضع بيعت فيه الأمة واستثني حملها

(١) التهذيب (٣/٢٣٧).

للضرورة، ولكن يوقف حتىٰ تضع فيكون الولد للسيد، والأمة للمشتري، ولو بيعت الأمة منه منفردة ما جاز بيعها دون حملها.

ولو استثنىٰ نصف مال العبد أو جزءا منه لصار بمنزلة المعيّن لا يكون تابعًا، لأنه محتاج إلىٰ قسمته فيصير مقصودا فلا يجوز بيعه حينئذ إلا بما يجوز بيعه لو انفرد.

وكذلك لو استثنىٰ نصف الثمرة قبل بُدُوِّ صلاحها لصار مقصودًا فلم يَجُز فيه تابعا إلا فيما يجوز بيعه منفردًا.



كتاب المرابحة

البيوع ثلاثة أنواع: مساومة ومرابحة ومزايدة(١).

والمزايدة: مثل أن ينادي على سلعة بالسوق فيزيد فيها هذا، وهذا على زيادة الآخر، وذلك جائز عند الجمهور إلا قوما منعوها بظاهر الحديث [٦٨/ب]: «لا يبع أحدكم على بيع أخيه»(٢).

وذلك محمول عند الجمهور على التراكن، أي إذا راكن أحدهما الثاني ورضي بذلك، وأما قبل التراكن فلا بأس به، وإلا فلو منع ذلك أدى إلى الفساد على الناس.

وأيضا فقد وقع الإجماع على أنه: «لا يَخْطُبُ أَحَدٌ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ»(٣)، وهو حديث، وهو أيضًا محمول عند الكل على التراكن اتفاقا.

والمساومة: أن يقول هذه بمائة مثلا فهذا يلزم بما قال، وإن كان ذلك أمثال قيمتها، لأنه بالغ مالك لأمره، هذا المشهور في المذهب، وفيه قول غير مشهور: أنه إذا زيد على قيمتها أكثر من ثلثها فإنه يرجع بالغبن على البائع.

وأما المرابحة: فهو أن يقول بعتك إياها بكذا على أن تربحني كذا دينارا،

---

(١) نقل في الذخيرة عن التنبيهات أن البيوع أربعة، فأضاف هناك الاسترسال، ولم يذكره هنا. انظر الذخيرة: (٥/١٦٠).

(٢) الحديث تقدم تخريجه في كتاب بيع الخيار.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، ومسلم في صحيحه من كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه، حتى يأذن أو يترك.




فهذا يلزم المشتري مطلقًا إلا أنه يلزم البائع أن يبيّن له جميع وجوهها من كونها اشتراها بأجل أو حط من ثمنها أو هي من شراء زمن قديم إلىٰ غير ذلك، فإن لم يبين شيئا من ذلك وَوَقَع البيع خُيّر المشتري في التزامِ البيع إن كانت السلعة قائمة بالثمن، أو رَدِّهَا، وإن كانت لزمته بالقيمة.

قوله: (ومن اشترىٰ بزًّا)[1]. اعلم أن ما ينوب المشتري علىٰ السلعة بعد شرائها علىٰ ثلاثة أضرب:

أحدها: يزيد في ثمنها كالصّبغ والخياطة ونحوهما مما له تأثير ظاهر فيها وهو كسلعة أخرىٰ زائدة عليها، بدليل أنه لو فلس ربها فوجدها الصابغ والخياط بعينها كان له الاختصاص عن الغرماء بقدر ما زاد فيها الصبغ والخياطة، فهذا النوع يحسبه البائع مع الثمن، ويكون له جزء من الربح.

والثاني: ما يؤثر في ثمنها بالزيادة لا في عينها، كنقلها من بلد إلىٰ بلد، فهذا جزء من الثمن ولا يكون له ربح.

والثالث: لا يؤثر في ثمنها ولا في عينها فلا يحسبه من الثمن ولا له ربح، وذلك مثل كراء مخزن لها فهذا حفظ به ماله فهذه الأشياء إذا سكت عنها في بيع المرابحة كان حكمها ما ذُكر، وإذا شرط ما شاء من ذلك في الثمن أو الربح أو فيهما، ورضيه المشتري لزمه.

وإذا بين باللفظ؛ فهل يقول إذا صبغها أو جلبها من بلد آخر: شراؤُها كذا وأربح كذا، فيخلط ذلك مع الثمن مجملا، أو يقول: شراؤُها كذا وصبغها كذا وحملها كذا والربح كذا؟ قولان:

(١) التهذيب (٣/٢٠١).

فمن أوجب التفصيل قال: إنْ أجْمَل كان للمشتري الخيارُ، كما أنه إذا حسب لما لا يربح له ربحا، أو حسب في الثمن ما لا يحسب، فإن المبتاعَ إذا علم ذلك بالخيارِ في التزامِها أو ردِّها وإن فاتت فالقيمةُ.

قوله: (ولا يحسب جُعْلُ السّمْسار)[1]. يعني بالسمسار هنا: الواسطة بين البائع والمشتري الذي يشتري لك أو يُشِيعُ سلعتك بين التجار، فهذا لا يحسب جعله، لأنه مُستغنىً عنه ولا أثر لفعله، بخلاف السمسار الذي ينادي على السلعة هذا لا خلاف في أن أجرته جزء من الثمن، لأن المشتري يشتريها على أن يدفع له عنك من ثمنها أجرة ولا ربح لها.

قوله: (ولا أجر للشَّدِّ والطّيّ)[2]. لأنه لا يزيد في السلعة شيئا.

قوله: (ولا نفقةُ نَفْسِه)[3]. لأن ذلك لا بد منه في حق نفسه.

قوله: (ويُحسبُ كراء الحمولة)[3]. لأنه يزيد في الثمن.

قوله: (والنفقة على الرقيق)[3]. لأنه لولا ذلك لمات، فيجعله جزءا من الثمن إلا أن يكثر فقدطال الزمان فيلزمه أن يعرفه بوقت الشراء.

قوله: (بتغَيُّرِ سُوقٍ)[4]. في تغير المبيع بتغير السوق في البيع الصحيح قولان، وفي الفاسد هو فوتٌ قولاً واحدا، فوجْهُ حسبانه فوتاً هنا أنه لَمَّا لم يتبين بذلك صار غاشّا فأشبه البيعَ الفاسدَ، وكان تغيُّرُ السوق فيه فوتًا.

---

(١) التهذيب (٣/٢٠١).

(٢) في التهذيب «ولا أجْرُ الشدّ والطي» (٣/٢٠١).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٠١).

(٤) المصدر نفسه (٣/٢٠٢).




ولما لم يكن فاسداً من كل وجه اعتُبِرَ فيه الثمنُ، بخلاف البيع الفاسد لا يعتبر فيه الثمن أصلا [٦٩/أ] بل يرجعُ إلىٰ القيمةِ كالغاصب(١).

قوله: (للعشرة أحد عشر)(٢). هذا لفظ فارسي، ومعناه أن يجعل العشرة أحد عشر جزءاً ويأخذ جزءاً منها، أي علىٰ أن الربح جزؤها من أحد عشر.

ولو قال للعشرة اثتنا عشر كان معناه علىٰ أن الربح جزء، والعشرة من اثني عشر، وكذلك لو قال خمسة عشر أي: الربح ثلث الخمس عشرة(٣).

قوله: (ومن رقم علىٰ متاع ورثه)(٤). أي كتب بالرقم عليه أنه اشتراه بكذا فهذا كاذب.

قوله: (بالبراءة)(٤). هي ضربان:

إما أن يتبرأ له من عيب علمه، أو من جميع العيوب التي لا يعلمها بل يبيعها سالمة، ويقول علىٰ أنه إن وجدت عيبا فهو منك، فإن علم بها عيبا لم يَجُز له ذلك حتىٰ يذكره.

قوله: (حتىٰ يبينه)(٤). لئلا يظن المشتري أنه اشتراها بذلك العيب، ولو

---

(١) قال في الذخيرة: «قال ابن يونس: قال سحنون: إذا دخل في الثمن ما لا يحسب أو ما يحسب ولا يحسب له ربح ولم يبين ولم يفت؛ خير بين إزالة ما لا يحسب وربحه ورد السلعة، فإن فاتت فهي كمسألة الكذب إن لم يضع البائع ذلك كان علىٰ المشتري القيمة إلا أن يكون أكثر من جميع الثمن فلا يزداد أو أقل من الثمن بعد الطرح فلا ينقص وهو تفسير ما في المدونة: قال: وظاهرها خلافه لأن الكذب زيادة ما لم يكن وهذا زيادة ما أخرجه من ماله» (٥/١٦٤).

(٢) التهذيب (٣/٢٠٢).

(٣) انظر الذخيرة (٥/١٦٠)، والمقدمات الممهدات (٢/١٢٦)، والتبصرة (١٠/٤٦٠١).

(٤) التهذيب (٣/٢٠٢).

علم أنها[1] اشتراها صحيحة بذلك الثمن، ثم اطلع على العيب فرضي به لما أربحه ذلك.

قوله: (لأن الغلة بالضمان)[2]. للحديث: «الخراج بالضمان»[3]، أي لو هلكت لكان منه، والغلة ما يحدث عند المشتري من صوف ولبن وتمر ونحوها. وأما ما كان بها من ذلك وقت الشراء فله جزء من الثمن لا غلة.

قوله: (إلا أن يطول الزمان)[4]. فيلزمه أن يبين لأن الشراء القديم بخلاف الحادث، ولا يكاد يطول الزمان إلا ويتحول السوق، [قوله:][5] وإذا حالت لزمه أن يبين وقت الشراء لئلا يظن المبتاع.

قوله: (وأما إن جز الصوف)[6]. فلا بد من بيانه، لأنه إما أن يكون موجودا انعقد فله جزءٌ من الثمن، أو يكون نبت عنده فقد طال الأمد فيلزم أيضًا البيان له بما كان.

قوله: (وإن باعها بأولادها)[7]. لا بد من البيان وإن زاد المبيع على ما كان عليه.

---

(١) كذا في المتن.

(٢) التهذيب (٣/٢٠٣).

(٣) تقدم تخريجه في كتاب السلم الثالث.

(٤) التهذيب (٣/٢٠٣).

(٥) كذا في المتن، وليس ما بعده من كلام التهذيب، بل هو من كلام الشارح ﷺ، والذي في التهذيب «ومن ابتاع حيواناً أو غنماً أو حوائط أو رباعاً فاغتلها وحلب الغنم، فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة، لأن الغلة بالضمان إلا أن يطول الزمان أو تحول الأسواق، فليبين ذلك ولا يكاد يطول الزمان إلا حالت الأسواق، ولا يثبت الحيوان على حال.» (٣/٢٠٣).

(٦) في التهذيب «وأما إن جز صوف الغنم» (٣/٢٠٣).

(٧) في التهذيب «ولو باعها بأولادها» (٣/٢٠٣).

قوله: (ويحبس الولد)[1]. لا يجوز أن يبيعها دونه إلا إن أعتقه فيجوز، ولكن يفرق بينهما ويشترط على المشتري أن يكون معها.

قوله: (لأن الناس في الطَّرِيِّ أرغبُ)[1]. يريد أن الطري لاسيما من المأكول أحبُّ إلى الناس.

قوله: (وإن باعها بالنقد)[2]. لا يخلو هذا إن وقع من أن تفوت السلعة عند المبتاع أو لا، فإن لم تفت ردها إلا أن يختارها بذلك الثمن حالاً فله ذلك.

وإن قال له البائعُ: خذها بذلك الثمن إلى مثل الأجل الذي اشتريتها أنا به، ففيه قولان:

المنع وهو المذهب[3] لأن البيع فاسدٌ لما فيه من الغش، ولأن البائع أَخَّرَه بالثمن الأول النقد إلى هذا الأجل، ومن أَخَّرَ ما يجب له فهو سلَفٌ منهُ على المذهب في سدِّ الذرائع، وهو فسخ دين في دين.

والثاني: أن يجوز لأن هذا بيع ثانٍ مستأنف، لأن السلعة موجودة ولأن الفساد الذي فيه ليس بقوي، إلا أنه يرى ألا يجبران على الفسخ كما في الفاسد، لأنه لو اختار المبتاع أخذها بالثمن نقدا جاز[4].

---

(١) التهذيب (٣/٢٠٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٠٣).

(٣) انظر مناهج التحصيل (٧/١٤).

(٤) قال الرجراجي في مناهج التحصيل: «والقول الثاني من أصل المسألة: أنه عقد تلحقه الصحة وأن معنى قوله في «الكتاب»: والسلعة مردودة إلى البائع مع القيام. أي إن شاء المشتري وله الخيار، وكذلك في «كتاب ابن حبيب». قال ابن أبي زمنين: وهو مذهب ابن القاسم ويعد هذا الرضا كشراء مستأنف ولا يلتفت إلى علة سلف جر نفعًا: لأنه قد ملك الرد فقد ملك أن يملك، وإلى هذا ذهب أبو القاسم بن الكاتب وابن لبابة وأبو عمران الفاسي وابن أبي زمنين» (٧/١٥).

وهذه المسألة بمنزلة لو وجد في المبيع عيبا فأراد رده به فقال له البائع: امسكها وأنا أؤخرك بالثمن إلىٰ أجل كذا، فقد سلفه البائع ذلك فلا يجوز[1].

ويخرج من حكاية الخلاف في المسألة الأولىٰ أن في هذه قولا ثانيا أيضاً بالجواز، ويمكن أن يقال بالفرق: أن السلف أكثر تخفيفا منه في هذه الثانية.

فإن فاتت السلعة عند المبتاع فالمذهب أنه تلزمه القيمة مطلقًا حالَّةً، سواء كانت أكثر من الثمن أو أقل أو مثله، وهو قوله: «وليس له إلا ذلك»[2] إشارة إلىٰ القيمة، ولأنه المعلوم من مثل هذا الموضع.

وقال يحيىٰ بن عمر[3]: بل له الأكثر من القيمة أو الثمن كما إذا سلف المبتاع البائع في العقد، وفاتت السلعة قبل الرد فله الأكثر من الأمرين، لأنه قد رضي بالثمن مع السلف، فإذا أسقط السلف كان أرضىٰ بالثمن، وإن كانت القيمة أكثر أخذها ولم يعتبر الثمن [٦٩/ب] لفساد البيع، واحتج علىٰ ذلك بأن هذا كان ينبغي أن يدفع الثمن عند الأجل لولا السلف فلما قدمه بالسلف فقد أسلفه ذلك، لأن من قدم ما لا يجب عليه فهو سلف.

قال: ويدل علىٰ ذلك قوله: «فليس له إلا ذلك» أشار إلىٰ الثمن، ولو أشار إلىٰ القيمة لقال تلك، وهذا يدل علىٰ أن الأول منهما، لا الأكثر، وأيضا فأنها

(١) انظر مواهب الجليل (٤/٤٩٢).

(٢) التهذيب (٣/٢٠٣).

(٣) هو يحيىٰ بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني، نشأ بقرطبة وسكن القيروان، الفقيه، العابد، سمع ابن حبيب، وسحنون بن سعيد، ويحيىٰ بن عبد الله بن بكير، وغيرهم؛ سمع منه أخوه محمد، وأبو بكر بن اللّباد، وأبو العرب، وغيرهم. له: كتاب اختلاف ابن القاسم وأَشْهَب، والمنتخبة، وأحكام السوق، وغيرها؛ وتوفي بسوسة ٢٨٩) انظر: ترتيب المدارك: (٤/٣٥٧ ـ ٣٦٤)، والديباج المذهب: (٢/٣٥٤ ـ ٣٥٧)، وشجرة النّور الزكية: (٧٣)، وغيرها.




كمسألة الكذب، وفيها إن لم تفت القيمة ما لم تنقص عن قيمة الثمن القديم الكذب، أو تزيد على الثمن النقد الصدق[(١)].

وبيان ذلك: أن يقوّم الثمن إلى الأجل بعرض إن كان عينا، ثم ينظر قيمة العرض بالنقد، ثم تقوّم السلعة، فإن كانت دون قيمة الثمن، لزمه قيمة الثمن لئلا يظلم البائع، وإن كانت أكثر من ثمن النقد لم يلزم المبتاع لأن البائع قد رضي بثمن النقد.

وإن كانت بينهما لزِمت المبتاع، لأنه قد رَضِيَ بأكثرَ من ذلك نقدًا، ومثاله: أن تكون إلى أجل باثني عشر واشتراها منه نقداً بعشرة، وقيمة الثمن ثمانية.

وهل تفوت السلعة في ذلك بحوالة سوق؟ قولان، وسبب الخلاف أن هذا يشبه البيع الفاسد والسلعة تفوت فيه بحوالة سوق، بخلاف الصحيح لا تفوت فيه بذلك على المذهب، وذلك أن جانب المشتري في الصحيح مغلب على جانب البائع، لأنه يتهم بالتدليس، فلذلك ما فوتناها عليه كما نفوتها في الفاسد بأقل الأشياء، حتى لا يمضي غرضه من المبيع.

فإن حكمنا له بحكم الفاسد فاتت بحوالة السوق، وإن حكمنا له بحكم الصحيح كالرد بالعيب، وإذا أراد أن يردها فأنت عنده بحوالة السوق فلا يفوتها.

والفَرْق: أنه في الفاسد دخلا معا على الفساد، فلم يترجح جانب أحدهما على الثاني، وكما يتضرر البائع بالحوالة في النقص لو رده والمبتاع بالزيادة لو لم يتمسك عادَلْنا بينهما بأن فوتناها، وترجع إلى القيمة، وإن قلنا إنه كالفاسد فالقيمة يوم القبض، كالغاصب تفوت عنده السلعة، لأن هذا أيضًا متعَدٍّ شرعاً،

(١) انظر مناهج التحصيل: (٧/١٤).

وإن قلنا كالصحيح فالقيمةُ يومَ العقدِ، والمذهبُ ؛ الأوّلُ.

قوله: (ولا يضرب له على القيمة ربح)[1]. لأنه إذا رجع إلى القيمة بطل اعتبارُ الربح لبطلان اعتبار الثمن، وإنما اعتبر الثمن في بعض المسائل الفاسدة إذا فات المبيع دون بعض، لأن الفساد فيها أخف، لأنه كان في العقد دون الثمن، ولا خلاف أنه إذا كان الفساد في الثمن أنه يبطُلُ مطلقًا ويرجع إلى القيمة، وإن كان في العقد كالبيع يوم الجمعة بعد النداء وإن لم تفت السلعة ردت، فإن فاتت فهل يرجع إلى القيمة أو يمضي بالثمن، لأن ذلك كان لحقِّ الله لا لحقِّ العبد؟ ومن هذا القبيل كل ما فيه شرط يخل بمقتضى العقد، بخلاف ما لا يخل شرطُهُ مقتضاه، وهذا إذا أسقط منه الشرط صح.

قوله: (ثم أخَّر بالثمن، أو نَقَدَ وحَطَّ عنه)[2]. لأنَّه في الحَطِيطَة يصيرُ البيع بأقلَّ من الثمن الذي عقدا عليه، فلا يحل له أن يعرف بغيره، وفي الدرهم الزائف إن كان ناقصا مثل أن يكون نقص درهم فقد وقع البيع بدراهم وجزء درهم، وإن كان مغشوشا فهو سلعة، وقد وقع البيع بعين وسلعة، ولا يجوز له أن يعرف المبتاع بعين، وأما إن كانت الحطيطة ما لا يُحَطُّ مثلُها في البيع، ولم تَجْرِ العادةُ بذلك فيه فإنه لا يبيّنُ ذلك فيه، لأنه وَهَبَهُ إياه لا لِمَكَان البيْعِ.

قوله: (فأعطاه فيها مائة دينار)[3]. فهذه مصارفة (الثمن)[4] وهي بيع ثانٍ، ولا يحل له أن يعرف بأن الثمنَ العادةُ أن يقضي الإنسانُ في دَينِهِ أقلَّ منه (.)[5]

---

(١) في التهذيب «ولا يضرب له الربح على القيمة». (٣/٢٠٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٠٤).

(٣) في التهذيب «فأعطى فيها مائة دينار» (٣/٢٠٤).

(٤) مقطوعة في الأصل.

(٥) مقطوعة في الأصل، ولعلها «مما هو».

[٧٠/أ] بين الناس.

وكذلك إذا دفع فيها طعاما فهذا بيع ثانٍ إلا أن قوله: «أو ابتاع بذلك، ثم نقد عينا»[١] فيه إشكال، لأنه بيعُ الطعام قبل قبضه، لأن الطعام قد صار ملكه بالبيع، فلما قبض عنه عينا فقد باعه قبل قبضه، فلا بد من حمله علىٰ أن يكون الطعام صبرة جزافا لا يحتاج إلىٰ توفية كيل فحينئذ يحصل قبضه بمجرد العقد، ويصح بيعه قبل نقله[٢].

قوله: (جاز أن يربحه علىٰ الثياب إذا وصفها)[٣]. أي يدفع له ثيابا أكثر منها هي في ذمته فهذه المسألة منعها أشهب.

وكذلك إذا أَرْبَحَهُ علىٰ الطعام فقد صار له في ذمته طعامٌ آخرُ ليس عنده في حال، وقد باع منه بثياب أو طعام موصوف في ذمته غير معين، وبيعُ الموصوفِ في الذمّة سلمٌ، وقد نُهي عن بيع ما ليس عندك.

والإجماع علىٰ أن يشتري بالعين وليس عنده في الحال، وإنما يراد بذلك ما عدا العين، وبيعُ ما ليس عندك إنما هو سلم، وهذا سلَم حالٌّ، ولا يجوز في المذهب ولا عند أشهب.

ولنا قول بجوازه كالمخالف، فعلىٰ هذا لا إشكال في جواز المسألة، ووَجْهُ المَذْهَب أن هذا ما جرَّتْ إليه الأحكامُ ولم يدخلا عليه، ولا خلاف بينهما في الشُّفْعَة إذا باع شقصا بثياب فإن الشفيع يأخذ بالشُّفْعَة بثياب مثلها موصوفة.

(١) في المتن ثم نقد عين، والصواب ما أثبته من التهذيب. (٣/٢٠٤).

(٢) انظر مواهب الجليل (٥/٢٧١).

(٣) في التهذيب «جاز أن يربح» (٣/٢٠٤).

فرق أشهب بأن الشُّفْعَة ليست بيعًا محققا، وأن حكمها كالبيع بدليل أن المشفوع عليه يجبرُ عل ذلك، والبيع إنما هو نقل ملك إلىٰ ملك اختياراً، وإنما صح جبره في الشُّفْعَة علىٰ ذلك لمصلحة أزيدَ من ذلك، وهي نفيُ مفسدَةِ الشركةِ وضررُها.

وبمنزلة جبر الشريكين علىٰ البيع فيما هو مشاع بينهما مما لا ينقسم أو في قسمَتِهِ ضرَرٌ، فيجْبَرُ كلُّ واحدٍ علىٰ أن يخرُج عن حَظِّه في كل جزء منها إلىٰ حظِّ الآخَرِ.

وكذلك جبرُ الشريكِ في العبدِ علىٰ بيعِ حظِّه من شريكه الذي أعتق حظَّهُ منْهُ، وذلك لمصلحة العِتْقِ، فهذه ثلاثة مواضِعَ يُجْبَرُ فيها المالكُ علىٰ إخراج ملكه عن يَدِه[1].

قوله: (ردّ ذلك إلا أن يتماسكَ المبتاعُ)[2]. أي أنه مخير في الرد والإمساك، فهذا قد جعله بيعاً صحيحاً لأن ذلك عنده عيبٌ.

قوله: (وإن فاتت بتغير سوق)[3]. جعلَهُ كالبيع الفاسد، لأنه الذي يفوت فيه المبيعُ بتغيُّرِ السوق، وإلا الصحيح فالمذهب أنه لا يفوتُ بذلك حملاً علىٰ البائع، لأنه يُتَّهم فيرد عليه وإن نقص ثمنُهُ، معاملةً له بنقيضِ قَصْدِه، وخيَّره في الفوت بين أن يلزمها بأجر الثمنين أيهما كان خيرا له ورِبْحِهِ عليه.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: أن ذلك بيع فاسد لما احتوىٰ عليه من الغش فيردُّ ليسَ إلّا،

---

(١) يريد: إجبار المشفوع علىٰ البيع، وجبر الشريكين علىٰ البيع فيما هو مشاع بينهما، وجبر الشريك في العبد علىٰ بيع حظه من شريكه. وكلها راجعة إلىٰ اعتبار المصلحة.

(٢) التهذيب (٣/٢٠٤).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٠٥).




وإن فاتت السلعة عند المبتاع فالقيمةُ ليسَ إلّا ، وقد تقدم في الكذب أنها إذا فاتت فللبائع القيمة ما لم تزد علىٰ الثمَنِ الكذبِ ، وما لم ينتقُصْ عن الثمن الصدق.

قوله: (علىٰ الجزء الذي أربحه)[1]. مثل أن يربحه درهما في الدينار فينظر نسبة الدرهم من صرف الدينار ويربحه فيها تلك النسبة من ثمنها.

قوله: (ثم وهب له المائة)[2]. هذه لها صورتان:

إحداهما: أن ينقد المائة ثم يفارقه ثم يهبها له ، فهذا لا إشكال في أن يربح علىٰ المائة.

والثانية: أن يهبها له قبل قبضها منه فهذا ينبغي له مخافة الكذب ألا يعرّف بثمنها ، لأنه ما اشتراها ، وقيل يجوز ذلك.

قوله: (ثم ورثها عنه)[3]. مثل أن يبيعها من عمه ثم يرثه ، فهذا ملك ثانٍ غير الأول ، فلا يجوز له أن يعرفه بشرائها لأنه يكون كاذبا ، ولم يذكر حكم الله في المسألة إذا وقعت ، وهو أنه إن لم تفت كان المبتاع مُخَيَّرًا في الرد والإمضاء بذلك ، وإن فاتت كان عليه [٧٠/ب] الأقلُّ من قيمتها ، أو ذلك الثمن لأن البائع قد رضي به.

قوله: (فلا يَبِعْ نصفها مرابحة)[4]. لأنه لا يتعين ما ورث مما ابتاع ، لأن ذلك شائع في جميع أجزائها ، وكل جزء منها مبيع وموروث ، فإذا باع نصفه دخل فيه المبيع والموروث ، وقد تقدم أنه لا يجوز بيع الموروث مرابحة.

---

(١) في التهذيب «علىٰ الجزء الذي ربحه» (٣/٢٠٥).

(٢) في التهذيب «ثم وهبت له المائة» (٣/٢٠٥).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٠٥).

وقيل: يجوز ذلك وإن لم يبين، لأنه إنما باع منه النصف الذي اشترىٰ وإن لم يتعين.

وقيل[1]: إن ابتاع أولا النصف ثم ورث النصف الآخر فهذا يجوز له بيع النصف مرابحة وإن لم يبين، وإن كان العكس لم يَجُز حتىٰ يبين لأن الغالب في البيع أنه بيع النصف الثاني الذي يكمل له به المبيع ليزيل شَعْبَ[2] الشركةِ، بخلاف ما إذا اشترىٰ جزءا من شيء لا يملك فيه شيئا، وعلىٰ هذا إذا اشترىٰ سلعة في مرتين، ثم أراد بيعها فلابد أن يبين أنه اشتراها مرتين[3].

قوله: (وما ابتَعْتَ من مَوْزون أو مَكيلٍ فلَكَ بيعُ نِصفِه)[4]. لأن أجزاءَهُ كلها متساوية، وقال ابن حبيب: لا يجوز شراء الجملة قد تكون أرخص وبالعكس، فلابد أن يُحمَلَ ما في الكتابِ علىٰ أن الأمرينِ سواءٌ[5].

قوله: (فلا يَبِعْ أحَدَهُما مرابحةً)[6]. بخلاف السلم[7].

في هذه المسألة ثلاثة أقوال[8]:

---

(١) هذا قول القابسي، قال ابن عرفة: «القابسي: لو سبق الشراء الإرث لم يلزمه بيان؛ لأنه في سبق الإرث، يزيد في ثمن المشتري للتكميل». المختصر الفقهي لابن عرفة (٦/١٤٠)، الجامع (١٣/٨٧٦)، منح الجليل (٥/٢٧٩).

(٢) الشعب من الأضداد، قال ابن منظور: «الشعب الجمع والتفريق، والإصلاح والإفساد»، والمراد هنا إزالة ضرر الشركة، انظر لسان العرب مادة [شعب] (٥/١١٩).

(٣) انظر الجامع لابن يونس (١٣/٨٧٥)، المختصر لابن عرفة (٦/١٤٠).

(٤) التهذيب (٣/٢٠٥).

(٥) انظر الذخيرة (٥/١٧٧)، المختصر لابن عرفة (٦/١٤١).

(٦) التهذيب (٣/٢٠٦).

(٧) يريد قوله: «ولو كان من سلم جاز». التهذيب (٣/٢٠٦).

(٨) انظر المختصر الفقهي لابن عرفة (٦/١٤٢).

جوازُ ذلك في البيع والسلم حملا على الغالب لاستواء الثوبين، ولا بد من استوائهما.

ومَنعُ ذلكَ فيهما مخافة أن يكون قد اغتفر أحدهما لمكان الثاني وإنما قبضه على الثاني، وقد يخفى على المبتاعِ الفرقُ.

ووجه التفصيلِ أن البيع كثيرا ما يطرأ فيه ذلك أن يهمل جانب أحد السلعتين لمكان الأخرى، لأن الأغراض تختلف باختلاف الأعيان كثيرا وإن تساوت صفاتها، والسلم موصوف في الذمة، فإذا اشترط استواءَهُما، ولم يتجاوز عنه في الوصف بأن يأخذ منه دون ما شرط عليه، فلا يأخذ منه إلا متساويين بعد أن يكون أحدهما مأخوذًا عن الآخر، وهذا قد اعترض عليه بقوله «أو بعد القبض»[1]؛ لأنهما قد تعينا بعد القبض وأمكن أن يغتفر أحدهما في حق الثاني.

فأجاب عن هذا الاعتراض المقدر في الكتاب بقوله: إنهما في الذمة لا يتعينان ولا يزولان عن ذلك بالقبض، لأنه لو استحقا بعده أو أحدهما لم يبطل السلم كما يبطل البيع بذلك.

قوله: (أو توليَةً بحصتهِ من الثمن)[2]. لأن العلة واحدة إذ التولية بيع، إلا أنه بالثمن الأول، وعلى صفته من طول وتأجيل، وإن خالف ذكر فهو بيع وهل الدرك في التولية على البائع الأصلي، أو المولى قولان.

قوله: (وإن بعت رأسًا)[2]. هذا وإن كانت الرؤوس متساوية لأن الأغراض تختلف لاختلاف الأعيان، ولا يجوز قبض الأثمان على الرؤوس ويعرف بذلك

(١) يريد قوله: «جاز ذلك قبل قبضهما أو بعد». التهذيب (٣/٢٠٦).

(٢) التهذيب (٣/٢٠٦).

ثمنًا حتىٰ يتبين، كما لم يَجُز في الثوبين لأنه إن باع بما ينوبه من الثمن يصير الثمن مجهولاً حال العقد، وإن عُلِم في ثاني حال إذا حقّقت قيمتهم.

قوله: (ثم اقتسماها)(١). ما لم يبع أحدهما حصته مرابحة لأن كل واحد منهما دفع بما صار له عينا، وأجزاء من هذه العروض عوضا عما أخذ الآخرُ، وصار الثمن عيناً وبعضَ عرضٍ، فلا يجوز أن يعرف بعين، فإن وقع ذلك بحكم الله فيها إن لم يفت يُخيَّرُالمبتاعُ، وإن فاتت لزمه نصف المبيع، وهو ربع الكل بحسابه من الثمن، لأنه الذي ابتاعه بالعين محققا، والنصف الثاني يلزمُه بالأقل من الثمن أو القيمة.

قوله: (فليبع مرابحة علىٰ الثمن الآخر)(١). أما إذا اشتراها ثانية من غير الذي باعها منه بأكثر أو أقل فليست إقالةً، وحينها لا تكون إلا بالثمن الأول لا أقل ولا أكثرَ، وأراد هنا أن الثمن نقد في الموضعين، وأما إذا كان (.)(٢) [٧١/أ] إلىٰ أجل فلا يجوز، وأنها في غير أهل العينة المعروفين بذلك، وإذا صحت هذه المسألة جاز له أن يعرف بالثمن الآخر، لأنه ملك ثانٍ سوىٰ الأول.

وأما لو باعها الأول بثمن قبضه ثم فارقه المبتاع، ثم بعد ذلك اشتراها منه، فلا إشكال في صحتها البتة.

قوله: (فلكل واحد ما نقد والربح بينهما بقدر ذلك)(٣). لأنهما لما ذكرا رؤوس أموالهما لزم المبتاع أن يدفع لكل واحد رأس ماله ويكون الربح بينهما علىٰ وزن ذلك، وقيل: الربح بينهما بنصفين علىٰ قدر شركتهما في الرقبة وهذا

---

(١) التهذيب (٣/٢٠٦).

(٢) بتر في آخر الورقة من الأصل، ولعلها: [أحدهما].

(٣) في التهذيب «فلكل واحد منهما ما نقد، والربح بقدر ذلك» (٣/٢٠٦).

في المرابحة[١].

وأما في المساومة إذا قال: ابتعناه بكذا؛ فقال ابن القاسم: الثمن بينهما بنصفين، كما أن نفقته بينهما كذلك[٢].

وقال أشهب: بل يقتسمان ذلك على رؤوس أموالهما لأنهما أجملا ولم يبينا.

قوله: (ثم أَقَالَ منهَا، لم يبع مرابحةً إلا على عشرينَ)[٣]. الإقالة في جميع المواضِعِ على المذهب بيعٌ ثانٍ إلا في أربع مسائل منها هذه، وإنما لم تكن هنا بيعًا لأن ذلك يؤدي إلى أكل المال بالباطل، فكانت فسخا للبيع فلم يبق له أثر فرجع إلى الأصل الأول.

والشَّافِعي يُجَوِّزُ ذلك وإن عقدا فيما بينهما على ذلك إذا وقعت صورة البيع صحيحة ولا إثم عنده عليهما، وكذلك يقول في مسالة المحلل يصح، وإن أضمرا ما لا يجوز إذا كانت صورة العقد سالمة، وعلى هذا يمشي ما يفعله اليوم الناس بأسواق البلاد يشتري أحدهم السلعة مثلا بعشرة فيقول لجاره أبيعها منك بعشرين، ثم يرجع يشتريها منه ويهبه عشرة، ويتقاصا فتسقط عشرة بعشرة، ثم يبيعها مرابحة بعشرين ويسمون ذلك (..) ومنه تحرز مالك رضي الله عنه.

ومن تلك المسائل أن يشتري شقصا من ملك فيخاف الشُّفْعَة فيبيعك بأكثر من الثمن ثم تقايله في ذلك، قال مالك: فإنما يأخذ الشفيع بالثمن الأول، لأن الإقالة هنا فسخ للبيع ورفع لأثره لا بيعٌ ثانٍ للعلة المتقدمة.

---

(١) انظر الجامع لابن يونس (١٣/٨٨٣).

(٢) انظر التهذيب (٣/٢٠٧)، والجامع لابن يونس (١٣/٨٨٣).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٠٧).

وقيل في المسألة المتقدمة إن أقاله قبل أن يقبض الثمن منه فالأمر كما تقدم، وإن كان بعد ذلك فالإقالة بيع[1].

قوله: (فأنت مجبور أن تضع عمن أشركته)[2]. هنا أربع مسائل: الشركة والشُّفْعَة والتولية والمرابحة، وفي كل مسألة قولان:

أحدهما: أن البائع ثانيًا (مجبورا)[3] على أن يحط ذلك عن المشتري آخرا وعن الشفيع.

والثاني: أنه لا يجبر، (لأنما)[4] حطه البائع الأول يختص هو به بل يخير الشريك والمولى له والشفيع والمشتري في الالتزام بالثمن كله أو الرد، والمشهور من المذهب الجبر في الشُّفْعَة والشركة والتخيير في التولية والمرابحة، وصعب الفرقُ بين الموضعين على الأصحاب.

وقال بعضهم: لما كانت الشُّفْعَة تقع حبراً، والشركة قد يقع في جنسها الجبر كالورثة لملك بينهم، وكالمشتري تلقيًّا من الركبان فإنه يجبر على أن يكون من بقي من التُّجار شريكاً له في ذلك. والتولية والإقالة لا يقعان جبرا البتة فناسب الجبرُ الجبرَ، وهذا لا أثر له لا يناسب جبر المبتاع الأول عن الخروج عن ملكه في الشُّفْعَة أن يختص ببعض الثمن، ولأنه لا فرق بين التولية والشركة إلا أنه في الشركة ولاه بعض ما اشترى، وفي التولية ولاه كلّه.

(١) أي أنه يكون بيعا مبتدأ، قال في الجامع: «ولو تناقدا وافترقا وتباعد ذلك، ثم بعد ذلك تقايلا فهذا بيع مبتدأ، وإن سموه إقالة، وله أن يبيع على الثمن الآخر والله أعلم.» (١٣/٨٨٣).

(٢) في التهذيب «فأنك مجبور أن تضع عن من أشركته». (٣/٢٠٧).

(٣) كذا في المتن. ولعل الصواب: [مجبورٌ].

(٤) كذا في المتن، ولعل الصواب: [لأن ما].




قوله: (ولو حطّك بائعُكَ جميعَ الثمن)(١). هذا معلوم أنه ليس من أجل المبيع، وإنما هو هبة بخلاف ما جرت العادة بحطّه، فإن صح هذا يجبر على حطه، ولا خيار له في ذلك.

قوله: (خير المبتاع)(١). في حكم (.) إذا وقعت ولم تفت السلعة ثلاثة أقوال:

أحدها وهو المذهب: أن يبدأ بالمبتاع فيخير بين [٧١/ب] أن يأخذها بالثمن الكذب وربحه أو يرد، فإن ردّ فلِلْبائع أن يسقط الكذب وربحه، فيجبر المبتاع على أخذها بالصدق وربحه لأن المحذور قد زال(٢)، وليس عينا ثانيا في البيع، وإنما برئ بتخيير المبتاع حملا على البائع، لأنه الظالم.

وقيل: يبدأ بالبائع فيجبر بأن يسقط الكذب وربحه، ويخير المبتاع عليها بالثمن الصدق وربحه أو يسترجعها، ووجهه: أن البائع أحق بماله، ولأن المبتاع قد كان رضيها بالثمن وربحه.

وقيل: لا يخلو أن يجيء البائع متنصلا من ذلك فأدى ما عليه أو يطلع عليه، ففي الأول يكون القولان المتقدمان، وفي الثاني لا يخير المبتاع البتة، لأنه قد يقول إذا كان تجره كذا فماله حرام فلا أبايعه.

وإن فاتت السلعة عند المبتاع لزمته القيمة يوم القبض، وقيل: يوم البيع.

وَجْه الأَوَّلِ: أن البيع فاسد، لأنه منهي عنه، والنهي يدلُّ على فساد المنهِيّ، وعلى هذا تفوت بحوالة السوق، والنقص اليسير في البدن، والزيادةُ اليسيرة كالبياعاتِ الفاسدة لأنهما دخلا فيها على الفساد فلم يحمل على أحدهما دون

(١) التهذيب (٣/٢٠٧).
(٢) انظر التهذيب (٣/٢٠٧ ـ ٢٠٨).

الثاني، بخلاف البيع الصحيح لا تفوت فيه بذلك لأن البائع متهم فلم يَمْنَع ذلك من ردها عليه معاملة له بنقيض قصده.

ووَجْهُ الثَّانِي: أنه بيع صحيح، وإنما ذلك عيب فهو كالرد بالعيب، وعلىٰ هذا لا تفوت بحوالة السوق والنقص اليسير في البدن كالرد بالعيب.

والفَرْق بين هذه وبين الرد بالعيب حتىٰ كان المبتاع في المبيع مُخَيَّرًا بين الإمساكِ والرَّدّ ولم يكنْ للبائعِ اختيارٌ: أن العيب هناك في نفس السلعة ثابت، بخلاف الكذب ليس بعيب في نفس السلعة فإذا أسقطه البائع مع ربحه لم يبق في السلعة عائق يمنع من فوتها.

قوله: (إلا أن يكون ذلك أكثر من الثمن الكذب وربحه)[1]. اعلم أن البيع الفاسد ضربان:

أحدهما يرجع فيه عند الفوت إلىٰ القيمة مطلقاً كالبيع بخمر أو خنزير، وتفوت السلعة عند المبتاع.

والثاني يرجع إلىٰ القيمة ما لم تزد علىٰ الثمن كبيع الشروط مثل البيع علىٰ سلف، فإن كان من المشتري فما لم ينقص عن الثمن، وإن كان من البائع فما لم تزد عليه.

كذلك هنا القيمة ما لم تكن أكثر من ثمن الكذب، لأن البائع قد رضي بدونها، وكذلك ما لم تكن أقل من الصدق، لأن المبتاع قد رضي بما هو أكثر منها.

قوله: (ولو كانت السلعة مما يكال)[2]. يريد أن ذوات الأمثال لا تؤخذ

---

(١) في التهذيب «أكثر من الثمن الكذب وربحه» (٣/٢٠٧ ـ ٢٠٨).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٠٨).

عنها القيمة، لأنه إنما يُرجَع إلى القيمة عند تعذُّرِ المِثْل، والمثلُ أقرب إلى الشيء من القيمة فكأنها لم تفُتْ.

وأما إذا باع معينا فاستحَقَّ فإن البيع ينقض وإن كان له مثلٌ، لأن الأغراض تتعلق بالمعيَّنات.

قوله في الرواية الثانية: (إن فاتت بنماء أو نقصت)[1]. مفهومه أنها لا تفوت بحوالة السوق ولا بالنقص اليسير كالرد بالعيب لأنه بيع صحيح، ويدل على أنه أراد ذلك قولُه بعدُ: «فعليه قيمتها يوم ابتياعها»[2]، وكذلك أراد في قوله: «فله قيمتها»[3] أي يوم البيع، وهذا على أنه بيع صحيح، وأن ذلك عيبٌ، ووجه الفساد فيه أنه بيعٌ منهي عنه، ووجه الصحة أنه إذا أسقط الكذب كان صحيحا.

قوله: (لم يثبت)[4]. أي بالبينة أنها قامت عليه بعشرين ومائة، هذا غالط لا كاذب، لكنه إن لم يثبت قوله ببينة أو موافقة المبتاع له مثل أن يجد عليها رضا بذلك فلا يكون له (.)[5]، وإن ثبت قوله خير المشتري بين التزامها بالثمن

---

(١) في التهذيب «بنماء أو نقصان» (٢٠٨/٣)، ويريد بقوله: «وفي الرواية الثانية»؛ ما جاء في بعض نسخ التهذيب من الرواية عن مالك، وفي أخرى عن علي بن زياد عن مالك، وفي نسخة الفكونية بجامعة قسنطينة رواية واحدة يظهر أنها تحاشت التكرار الذي في الروايتين ونصها: «وروى علي عن مالك أن السلعة إذا كانت قائمة خُير المبتاع في قبولها بجميع الثمن، أو ردها، إلا أن يحط عنه الكذبَ وربحه فيلزم المبتاع، فإن فاتت بنماء أو نقصان خير المبتاع بين أخذ الربح على ثمن الصحة وإلا فله قيمتها إلا أن يشاء المبتاع أن يثبت على ما اشترى به فإن أبى فعليه قيمتها يوم ابتاعها إلا أن يكون أقل أو أكثر على نحو ما ذكر ابن القاسم».

(٢) في التهذيب «يوم ابتاعها» (٢٠٩/٣).

(٣) التهذيب (٢٠٩/٣).

(٤) الظاهر أن الصواب «ثم ثبت»، كما في التهذيب «ثم ثبت أنها قامت عليه بعشرين ومائة، فإن لم تفت خير المشتري بين ردها أو يضرب له الربح على عشرين ومائة» (٢٠٩/٣).

(٥) ما بين المعقوفين مبتور في المتن، والظاهر أنه: شيء.

الصحيح أو ردها.

قوله: (وإن فاتت بنماء أو نقص)[(١)] (.)[(٢)] [٧٢/أ] أنه لا يُفِيتُها تغير السوق لأنه بيع صحيح، لكنه كعيب في السلعة فلم يُفتها تغيُّر السوق والنقصُ اليسير.

قوله: (إلا أن تكون القيمة أقل من عشرة ومائة)[(٣)]. هذه عكس المتقدمة، لأنه هناك تلزمه القيمة إلا أن تكون أكثر من الكذب، وأقل من الصحيح، وهنا لم تكن أكثر من الصحيح وأقل من الغلط.

قوله: (وإن علم المبتاع أن البائع كذبه في الثمن فرضي لم يبع مرابحة)[(٤)]. لأنه زاد في ثمنها أكثر مما تساوي بعد أن كان له الرجوع عليه.

قوله: (ومن ابتاع من عبده أو مكاتبه سلعة)[(٥)]. هذا الذي قال إنما يكون إذا كان العبد يتجر بماله، لأنه عندنا يملك ملكاً صحيحا.

وأما إن تجر بمال سيده فلا يجوز له أن يعرف بشرائه منه، لأنه كمن اشترى من نفسه، وكذلك شراء العبد من سيده، واحتج على أن العبد يملك، لأنه يطأ بملك يمينه، فلولا أنه يملك ملكاً صحيحاً لما جاز له ذلك، وعلى هذا المَذْهَبُ، إلا من باب اليمين احتياطا إذا حلف أنه ليس في مِلكه إلا هذا العبدُ، وللعبد عبد آخر فهل يحنث أو لا؟ قولان، بناء على أن: مَنْ مَلَكَ أَنْ يَمْلِكَ هَلْ يُعَدُّ مَالِكًا أو لا؟

ولا خلاف أنه لو قال عبيدي أحرار فلا يعتق عليه عبيد عبيدِهِ.

---

(١) التهذيب (٣/٢٠٩).

(٢) قطع في آخر اللوحة.

(٣) التهذيب (٣/٢٠٩).

(٤) في التهذيب «فرضي بذلك» (٣/٢٠٩).

(٥) المصدر نفسه (٣/٢٠٩).

قوله: (وإن جَنَىٰ أَسْلَمَ مَاله)[1]. لأنه كان له أن يفديه، فلما رضي بإسلامه كان ذلك قرينة أنه رضي بإسلامه بماله، وأيضا فهذا كالعتق، لأنه إخراج ملك بغير عوض فتبعه ماله، ودل ذلك علىٰ ملك العبد.

قوله: (فلَبِسَه)[2]. أي لَبْس اختبارٍ لا اختيار إذا كان كثيرًا، واليسيرُ لا شيء فيه، وكذلك ركوب الدابة.

قوله: (فوطئها)[2]. وطءُ الثيّب لا شيء فيه بخلاف البكر، لأن ذلك ينقص منها إذا كانت من علية الرقيق، وأما افتضاض الوَخْش فإنه يزيد فيها فلا يحتاج إلىٰ بيانه.

قوله: (حتىٰ يُبَيِّنَ)[3]. أنه زوَّجها بعد الشراء لأن تزويج الأمة عيبٌ، فيكون للمبتاع الخيارُ بين أن يمسك أو يردّ كسائر العيوب، ولا يسقط خياره ولو حدث عنده بها عيب خفيف، لأن البائع متهم أنه اطلع علىٰ العيب القديم فهو أحق بأن يحمل عليه بخلاف ما لو باع السلعة بعيب خفيف، فإن للمبتاع الخيار في الرد، والإمساك ما كان العيب من قليل أو كثير.

قوله: (وليس للبائع أن يلزمه إياها)[4]. بخلاف مسألة الكذب المتقدمة.

والفَرْق: أن العيب هنا ثابت في نفس السلعة، فكان المبتاع مخيرا، وهناك لا عيب في السلعة فإذا زال الكذب لزمت المبتاع.

---

(١) في التهذيب «أسلم بماله» (٣/٢٠٩).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢١٠).

(٣) قال في التهذيب «ومن ابتاع أمة فزوّجها لم يبع مرابحة أو مساومة حتىٰ يبين، لأنه عيب» (٣/٢١٠).

(٤) المصدر نفسه (٣/٢١٠ ـ ٢١١).




قوله: (ولا يفيتُ ردَّ هذهِ حوالةُ السوق)[1]. لأن البيع صحيح.

قوله: (بخلاف من اطَّلَع علىٰ زيادةٍ في الثمن)[1]. فهذه مسألة الكذب، وهي في المذهب بيع فاسد تُفيتُه حوالة السوق والنقص الخفيفُ كما تقدم.

قوله: (فإن فاتت بعتْقٍ)[1]. أي لما تعذر الردُّ تعين الرجوع علىٰ البائع بأرش العيب، كما إذا تعذر الرجوع بحدوث عيب عنده فيكون له الإمساك والرجوع بأرش القديم، أو يَردُّه مع أرش الحادث عندَهُ.



(١) التهذيب (٣/٢١١).

كتاب العرايا

وهي من عرىٰ عن كذا، أي: تخلّىٰ عنه، وقيل: من العراء وهو المكان الخالي، أي: أخلىٰ ملكه عنه.

ومذهب الشَّافِعي أن معنىٰ العرية في الحديث؛ بيعُ الرطب علىٰ رؤوس النخل بالتمر يدا بيد، أرخص الشارع فيه لمكان الضرورة إذ قد يتعذر علىٰ أكثر الناس أن يجد رطبا إذا لم يكن لهم نخل فيرخص له أن يشتري رطبا بخرصه بتمر، وإن كان فيه التفاضل، قال: لا يجوز تأخير التمر إلىٰ الجذاد لزيادة المجذوذ، لأنه طعام بطعام إلىٰ أجل فالبائع [٧٢/ب] قد أعراه الرطب الآن بخرصه تمراً.

واستدل علىٰ ذلك بالحديث: «نهىٰ النبي عليه السلام عن بيع الرطب بالتمر، وأرخص في العرية»[١] فأجاز ذلك لكل أحد.

وأما أبو حنيفة فأنكر شراء العرية علىٰ هذا الوجه لأن القياس يأبىٰ ذلك، وقال: إنما العرية هبةٌ[٢].

---

(١) ورد النهي عن بيع الرطب بالتمر) المزابنة (والترخيص في العرية في أحاديث عدة: منها ما جاء في «مسند الإمام أحمد» في مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ عَنِ الْمُزَابَنَةِ، وَالْمُزَابَنَةُ أَنْ يُبَاعَ مَا فِي رُءُوسِ النَّخْلِ بِتَمْرٍ بِكَيْلٍ مُسَمًّىٰ إِنْ زَادَ فَلِي، وَإِنْ نَقَصَ فَعَلَيَّ». قَالَ ابْنُ عُمَرَ، حَدَّثَنِي زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ: «رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا». وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أرخص النبي ﷺ في بيع العرية بخرصها..» أخرجه مالك، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العرية: (٢/٦٢٠)، برقم (١٢٨٥)، والحديث في الصحيحين أخرجه البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، ومسلم في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا.

(٢) انظر المبسوط للسرخسي (١٢/١٩٣).




قوله: «واشترىٰ عريته» ليس ببيع، وإنما رجع في هبته لأنها هبةٌ لم تقبض بعد، وكأنّ قبض التمر عنده يكون (.)، ولما رجع فيها وهبه بدلها تمرًا آخر.

وكذلك عند الشَّافِعي ؛ للواهب أن يرجع في هبته ما لم يقبض الموهوب، وعندنا لا يرجع الواهب بل يجبر علىٰ إقباضها للموهوب ما لم يمت أو يفلس قبل قبضها، فتبطل الهبة، لأنه قد تعلق بها حق الغرماء والورثة وهو أقوىٰ.

قوله: (والعرايا في النخل وفي جميع الثمار)[1]. لنا في ذلك ثلاثة أقوال أعني في شرائها بخرصها:

أحدها: في الثمر والعنب فقط، لأنه الذي كان في المدينة.

الثاني: وهو المذهب في كل ما ييبس ويدخر قوتا قياسا علىٰ الرخصة، والمذهب يقيس علىٰ الرخص كثيرا.

وقيل: في جميع الثمار مطلقًا ادُّخِر أوْ لَا، كالخوخ والرمان، وإذا اشترىٰ ذلك فبخَرصه من مثله أخضر، وهذا توسُّعٌ في القياس علىٰ الرُّخص[2].

قوله: (فأرخص لمعريها أن يشتريها إذا أزهت)[3]. لنا فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: لا يجوز له ذلك للحديث: «لا يرجع أحَدُكُمْ في هِبَتِهِ»[4]، وإذا

---

(١) التهذيب (٣/٢٣٩).

(٢) قال ابن شاس: «وأما محلها من الثمار فالنخل والعنب محل ورودها. واختلفت الرواية في القصر عليها أو التعدية. والرواية المشهورة تعديتها إلىٰ ما ييبس ويدخر من الثمار. وجعلوا ذلك علة الحكم في محل النص، وناطوا الحكم به وجوداً وعدماً، حتىٰ قالوا: لو كان البسر مما لا يتمر و(العنب) مما لا يصير زبيباً لم يجز (اشتراء) العرية منه بخرصها، بل تخرج عن محل الرخصة لعدم العلة». عقد الجواهر (٢/٧٣٢).

(٣) في التهذيب: «فأرخص لمعريها أن يشتري الثمرة إذا أزهت» (٣/٢٣٩).

(٤) أخرجه الترمذي في الولاء والهبة باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة، والنسائي في سننه=

اشترىٰ منه ترك له من حقه شيئا ، وقيل: يجوز مطلقًا ، وقيل: يجوز بخرصها تمرًا فقط ، لأنه محلّ الترخص.

وسبب الخلاف: أنه إذا تعارض الخبر مع القياس المنتزع من الإجماع فهل يقدم الخبر أو القياس[1] ؟

فالمخالف يقدم القياس ، ولنا قولان: تارة قُدِّم القياس ، وتارة قُدِّم خبر الواحد ، وإن كان القياس مستندا إلىٰ خبر الواحد فعارضه خبَرٌ قُدِّم الخبَرُ ، لأنه نصٌّ ، كقياس تحريم المزر[2] ، قياسا علىٰ تحريم النبيذ الثابت بخبر الواحد.

وإذا قلنا بجواز الشراء فبثلاثة شروط:

أحدها: أن يزهىٰ ذلك التمر ، وقيل لا يجوز ، لأنه بيع علىٰ التبقية فلا يصح إلا بعد الإنهاء ، ولو كان رخص في بيع الرطب بالتمر إلىٰ أجل ، فبقي فيما عدىٰ ذلك علىٰ أصل المنع.

والثاني: أن يشتريها بخرصها تمرًا من ذلك النوع كبرني ببرني ، وصيحاني بصيحاني ، فإن كان بخلافه خرج عن محل الرخصة وصار بيعاً آخرَ ، فلم يَجُز بيع الطعام بالطعام إلىٰ أجل وإن كان من نوعه ففيه التفاضل.

الثالث: أن يدفعه إليه عند الجذاذ لا قبله ، لأن تلك السنة.

والعرية هبةٌ ، لكن خصت بهبةِ التّمر ، كما خصت المنْحة هبة الشاة يحلبُها

= كتاب الهبة في باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك.

(١) انظر المسالك في شرح موطأ مالك (٦/٧٦).

(٢) المزر: نبيذ الشعير والحنطة والحبوب ، وقيل نبيذ الذرة خاصة. انظر لسان العرب: مادة [مزر]. (٨/٢٧١).

مدة ويردها[١]، والمذهب: التفريق بين الهبة والعرية في الحكم، فإن كانت بلفظ العرية فالسقي والزكاة على ربها، وإن كانت بلفظ الهبة فذلك على الموهوب، وهو ضعيف لأنهما سواء إلا أن يستند في ذلك إلى العرف.

وقال ابن حبيب: السقي والزكاة فيهما على المعري والواهب، لأنه قصد نفع الموهوب المعرَى[٢]، وقيل: على المالك، لأنّ من ملك شيئا فعليه مؤنته، وقيل بالتفصيل؛ فالسقي على ربّها، والزكاة على من يملكها[٣]، فإذا سوينا بين العرية والهبة، فالعرية هبة التمر على رؤوس النخل، وإذا فرقنا بينهما فالعرية هبة التمر على رؤوس النخل والشجر بلفظ العرية[٤].

وإذا كانت هبة فلابد في تمامها من القبض ذلك بأن يؤبر ويحوز الأصل، فإن لم تؤبر ومات الواهب أو فلس بطلت، وقيل بالتأبير فقط.

قوله: (إن كانت خمسة أوسق فأقل)[٥]. للحديث، وفيه شكٌّ من الراوي فلا خلاف في جواز ما دون الخمسة [٧٣/أ] وفي امتناع ما زاد وفي الخمسةِ قولان بسبب الشك.

قوله: (فإن كانت أكثر من خمسة أوسق)[٥]. لم يَجُز بيعها بتمر نقدًا ولا إلى الجذاذ، ولا بطعام يخالفها إلى أجل لأن الرخصة إنما [جاءت][٦] في خمسة أوسق.

---

(١) انظر الذخيرة (٥/١٩٦).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/٥٢٦).

(٣) المقدمات الممهدات (٢/٥٢٦ و٥٢٧).

(٤) انظر عقد الجواهر (٢/٧٣٤)، الذخيرة (٥/٢١٠).

(٥) التهذيب (٣/٢٤٠).

(٦) ما بين المعقوفين مطموس من المتن، وما أثبته موافق المعنى ومقدار الطمس.




قوله: (ويجوز له) أي للمعري، **(ولغيرِه شراءُ ما أزْهَىٰ)**[1]. لأن المعري قد ملك ذلك فيصحُّ له بيعه.

قوله: (وإن زاد علىٰ خمسة بعين أو عرض نقدًا أو إلىٰ أجل أو بطعام يخالفها نقدًا، ويتعجل جذاذها)[2]. لأنه لابد في بيع الطعام بالطعام من التناجز، حتىٰ يفترقا وذمتهما بريئتان.

ويجوز في صورةٍ أن يشتريها بطعامٍ قبل الجُذاذ، وذلك إذا أعراه سنين ثم اشترىٰ عريته بطعام فهذا جائزٌ، لأنه ليس بيعًا في الحقيقة، إنما هو تخليص للرقاب ليصح له التصرف فيها.

قوله: (وتجوز عرية النخل والشجر قبل أن يكون فيها تمر)[3]. لأن هبة المجهول جائزة عندنا وكذلك المعدوم، خلافا للشافعي، واتفقنا علىٰ جواز ذلك في الوصية لأنها موضع ضرورة، مثل أن يوصي له بثلث ما يكون فيها من التمر بعد موته وبسكنىٰ دارٍ حياتَهُ.

قوله: (ولا يشتريها مُعْرِيها حتىٰ تَزْهَىٰ)[4]. هذا علىٰ حكم بيع التمر.

قوله: (وإذا باع المعري حائطه أو أصله دون تمرته، أو تمرته دون أصله، أو التمر من رجل، والأصل من آخر؛ جاز لمالك التمرة شراء العرية الأولىٰ بخرصها)[5]. أي من اشترىٰ من المعري يقوم مقامه في جواز ذلك، لأن العلة

---

(١) التهذيب (٣/٢٤٠).
(٢) في التهذيب «زاد علىٰ خمسة أوسق» (٣/٢٤٠).
(٣) في التهذيب «ثمر»، وفي بعض نسخه «تمر» (٣/٢٤٠).
(٤) المصدر نفسه (٣/٢٤٠).
(٥) في التهذيب «الثمرة» عوض التمرة في كل المسألة (٣/٢٤٠).

التي من أجلها سوغ للمعري أن يشتري من المُعْرَىٰ ذلك موجودةٌ، وهي إما دفع الضرر بدخول المعرَىٰ إلىٰ ملك المعرِي لا غير في قول، وأن يكفيه مؤنة التعب بالحراسة والجذ لا غيرَ في قولٍ، فهذان قولان، والمذهبُ هو الثالث وهو جواز التعليل بكل واحد منهما علىٰ انفراده.

وكذلك إذا باع المعري من أجنبي ينزل منزلته في جواز أن يشتري منه المعري ذلك بخَرْصِه تمراً.

قوله: (كمن أسكنته داراً حياتَهُ فوهَبَ سكناها لغيرِه كان لك شراء السكنىٰ من الموهوب له)[1]. هذا لا يجوز بيعه ابتداء لأنه غرر، ولكنه جار بعد الهبة فيه لأن المقصود بهذا الشراء إنما هو تخليص الرقبة لأن يتمكن من التصرف فيها من البيع والكراء وغيرهما، مكان البيع إنما هو تخليص الرقبة، وقيل في المذهب: لا يجوز هذا الشراء للنهي عن الرجوع في الهبة، وعن شراء ما وهبت وهو حديث عمر[2]، والمذهب إنما أجاز هذا، لأنه حمل الحديث علىٰ شراء رقبة الموهوب لا علىٰ شراء منافعه، وأيضا بالقياس علىٰ العرية.

وأما ورثة الواهب فيجوز لهم شراء ذلك لدفع الضرر عنهم، ولأنهم ليسوا الواهبين لذلك فزال المحظور.

قوله: (وله أن يهبه)[3]. لأن هبة المجهول تجوز عندنا لأنها بغير عوض.

قوله: (وإذا ملك رجل أصل نخلة في حائطك فلك شراء ثمرتها منه بالخرص كالعرية)[3]. هذا كمذهب الشَّافِعي في جواز بيع الرطب بالتمر، إلا أن مالكاً

---

(١) في التهذيب «فوهب سكناه» (٣/٢٤٠).

(٢) لعل المراد هنا ابن عمر لا عمر، و قد سبق تخريج حديث النهي عن الرجوع في الهبة.

(٣) التهذيب (٣/٢٤١).

أجاز ذلك بشرط أن يكون البائعُ شريكاً معك فيدفع عنك بذلك المؤنة التي تلزمه، ولم يُجِزْه مطلقًا في حق الأجنبي كما فعل الشَّافِعي.

قوله: (كالعرية)[1]. أي يدفع لك الثمن عند الجذاذ قياسا على العرية.

قوله: (إن أردت رفقه لكفايتك إياه مؤنتها)[2]. أي فبذلك تشبه العرية لأنها معروف، فإن لم يقصد هنا نفعه بل دفع الضرر عنك لم يكن في ذلك معروف، ولا يشبه العرية، ولا يقاس عليها، ولأن أضراره بالدخول قد دخلت عليه أولا، لأنه شريكك ولا تعذر في ذلك إذا أردت دفع الضرر بما لا يجوز.

قوله: (ولو كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبني وأراه من بيع التمر بالرطب)[3]. أي ولا [٧٣/ب] يشبه العرية حينئذ.

قوله: (وأما العرية فيجوز شراؤها بالخرص لمعريها لوجهين إما لدفع الضرر بدخوله وخروجه، أو لرفق في الكفاية)[4]. هذا دليل على التعليل بكل واحد على انفراده.

قوله: (وقال بعض أصحاب مالك: لا يجوز للمعري شراء ما أعرى إلا لدفع الضرر)[5]. هذا المَذْهَبُ الثاني، وهو التعليل بدفع الضرر وعليه أجاز شراء تمر نخلة أصلها لغيره، أي بالقياس على العرية إذا عُلِّلَت بدفعِ الضرر وتوَسُّعاً في الرخصةِ. والصدق أن العرية لا تخلوا من معروف.

---

(١) التهذيب (٣/٢٤٠).

(٢) في التهذيب «وأردت بذلك رفقه بكفايتك إياه مؤنتها» (٣/٢٤١).

(٣) في التهذيب «وإن كان» (٣/٢٤١).

(٤) في التهذيب «لدفع ضرر دخوله» (٣/٢٤١).

(٥) في التهذيب «وقال بعض كبار أصحاب مالك» (٣/٢٤٢).

قوله: (ومن مات من معرٍ أو معرىٰ جاز لورثته ما جاز له)[1]. لأنه من مات عن حق فهو لورثته.

قوله: (وقال بعض كبار أصحاب مالك: إذا أعرىٰ خمسة أوسق فلا يجوز أن يشتري بعض عريته)[2]. هذا بناء علىٰ أن العلة في ذلك دفع الضرر فقط لا الرفق وعلىٰ هذا تجوز.

قوله. (قال ابن القاسم: ومن أعرىٰ جميع حائطه وهو خمسة أوسق أو أدنىٰ جاز له شراء جميعه أو بعضه بالخرص)[3]. بنا ء علىٰ أن العلة الرفق بالكفاية.

قوله: (وتوقف مالك في شراء جميعه بالخرص)[3]. بناءً علىٰ التعليل بدفع الضرر (.) لا ضرر في ذلك[4]، وإنما يجوز علىٰ القول الآخر.

قوله: (كما جاز شراء جميع السكنىٰ أو بعضه ولا يدفع به ضرراً)[5]. أي وليست فيه تلك العلة بل فيه تخليص الرقبة ويريد بالبعض وقتا معينا فيجوز من كل أحد، وإن لم يعلم أن الموهوب له السكنىٰ يعيش عاما بناء علىٰ الغالب، كما يستأجر الدابة إلىٰ السنة، وإن أمكن ألا تبقىٰ إلىٰ الأجل.

قوله: (ومن أعرىٰ شيئا من الخضر والفواكه)[]. لا خلاف أن العرية جائزة في كل شيء لأنها هبة، إنما الخلاف في شرائه أخضر بخرصه من نوعه فالمذهب في الخضر والفواكه ألَّا تُبَاع بخرصها لأن هذه الأشياء لا تيسر فلو بيعت بخرصها

(١) في التهذيب «جاز لوارثه» (٣/٢٤٢).
(٢) في التهذيب «إذا أعرىٰ خمسة أوسق فأدنىٰ» (٣/٢٤٢).
(٣) المصدر نفسه (٣/٢٤٣).
(٤) انظر التهذيب الهامش رقم ١ (٣/٢٤٣).
(٥) المصدر نفسه (٣/٢٤٣).

لأدىٰ إلىٰ أن يدفع له مثل ما علىٰ الشجر أخضر، وفيه أخضر بأخضر من نوع واحد غير متماثل لأن الجهل بالتماثل كتحقيق التفاضل.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: إجازته توسّعاً في القياس علىٰ الرخص؛ وذلك بأن يدفع له عند تناهي الجذاذ في هذا النوع مثل خرصه متناهي الطيب، ويكون تناهي طيبه بمنزلة اليبس في غيره، وفي أخذه دفعة واحدة رفق به ولا يدفعه له نقدا.

قوله: (فلا يباع بخرصه)[1]. لأنه يقطع أخضر أي لا فائدة في دفع مثله.

قوله: (أو أعرىٰ تمر نخلة قد أزهت أو أرطبت لم يَجُز له شراؤها رطبا)[2]. أي كما لا يجوز شراؤها بخرصها رطبا فكذلك ذلك.

قوله: (وكذلك مُعري ما لا يثمر من الرطب أو ما لا يتزبَّب من العنب لا يشتريه بخرصه تمراً أو زبيباً، ويجوزُ بالعينِ والعروضِ نقدًا ومؤجّلاً، وبخلافه من الطعام علىٰ الجذّ قبل التفرق)[3]. وعلىٰ القول الآخر له خرصه من مثل ذلك النوع متناهي الطيب عند قطع هذا النوع، وقوله: «علىٰ الجذ» إذ لا بد في الطعام بالطعام من القبض الحسي لضيقه، وهذا وإن كان جزافًا ففيه حق توفية بالسقي.

قوله: (قال ابن وهب: قيل لمالك فالرجل يعري التين والزيتون ثم يشتريه كما يشتري التمر، فقال: أرىٰ بيع العرية جائزاً إذا كان مما يَيْبَس كلّه ويدّخر)[3]. هذا مما يدخر، وإذا جاز الزيتون غالبًا بأن يعصر ويدخر زيته، وادخار كل شيء بحبسه، وقد يدخر حبًّا مملوحًا، فإذا أراد أن يشتري عريته من الزيتون اشتراها

(١) في التهذيب «فلا تباع بخرصها» (٣/٢٤٣).
(٢) في التهذيب «لو أعرىٰ ثمر نخل قد أزهت أو أرطبت لم يجز له شراؤها بخرصها رطبا» (٣/٢٤٤).
(٣) المصدر نفسه (٣/٢٤٤).

بعد بُدُوّ صلاحه بأن يطيب بعضه بخرصه يدفعه له عند الجذاذ زيتونًا من نوعه متناهي الطيب، ولا يدفع له زيتاً، لأنه مغاير للزيتون.

قوله: (ولا رجوع لك في منحة أو عرية أو إخدام عبدٍ أو سكنىٰ دارٍ تعميراً أو [٧٤/أ] **تأجيلاً مسمىٰ)**(١). أي مدة عمره لأن المنحة هبة شيء خاص فجازت في المجهول كالهبة.

وأما شراؤها فقياس من مالك علىٰ شراء العرية وتوسعًا في القياس، فالشَّافِعي يمنع هبة المجهول وشراءه، وهذا عندنا ليس ببيع إنما هو تخليص للرقاب.

قوله: (ولا بأس أن تشتري ما منحته أو أخدمته أو أسكنته بعين أو عرض أو طعام نقدًا أو مؤجَّلا)(١). فقوله: «أو طعامٍ»، مشكِلٌ في المنحة، لأن فيه بيع طعام بطعام غير يد بيد، بل أحدهما معدوم لأن اللبن لم يوجد بعد، وقاس ذلك علىٰ بيع الشاة اللبون بالطعام إلىٰ أجل، واعترض عليه لأن المقصود هنا شراء الشاة، واللبن غير مقصود بل هو تابع، وهو في مسألتنا مقصود، فإنما جاز ذلك لأن المقصود بالبيع هنا تخليص الرقاب للتصرف فيها لا للبن.

قوله: (ولا بأس أن يباع هذا السكنىٰ وإن كان تعميرًا، بسكنىٰ دار لك أخرىٰ إلىٰ أجل، أو بخدمة عبد لك إلىٰ أجل)(٢). هذا علىٰ المذهب جائز لتخليص الرقبة والثمن معلوم، وإن لم يَجُز بيعه ابتداء كما تقدم، وقد قيل: لا يجوز لأنه شراء ما وهبه، ووقع لابن القاسم في غير الكتاب جواز ذلك بسكنىٰ دار أخرىٰ لك أو خدمة عبد إلىٰ غير أجل، ومنع ذلك سحنون، لأن شراء الأولىٰ

---

(١) التهذيب (٢٤٤/٣).

(٢) كذا في المتن، وفي التهذيب «ولا بأس أن تبتاع من هذه الدار سكنىٰ وإن كانت تعميرا، بسكنىٰ دار لك أخرىٰ إلىٰ أجل، وخدمة العبد بخدمة عبد لك آخر إلىٰ أجل معلوم». (٢٤٤/٣).

إنما سوغناه للضرورة من تخليص الرقبة.

وأما الثانية فلا ضرورة تضم فيها إلىٰ ذلك فلا يجوز، ووجه قول ابن القاسم أنه ليس بيعًا لكن بادله بالثانية كأنهما تركا الأولىٰ [واستأنفا][1] ذلك في الثانية.

قوله: (ومن أعرىٰ نخلة ثم مات المعري قبل أن يطلع في النخل شيء)[2].

مذهب مالك: أنه لا بد في تتميم الهبة وما في معناها من أنواع العطايا مِنَ القبضِ، والمخالف لا يشترط ذلك بل تصح دونه، واتفقنا في الوصية علىٰ أنه لا يحتاج فيها إلىٰ الحيازة للضرورة، ودليلنا قول أبي بكر ﷺ لعائشة بعد أن مرض، وكان قد وهب لها نخلا فلما طلبته، قال لها لو كنت حزتيه قبل المرض[3].

ومن جهة المعنىٰ: أنه قد يتعلق بمال الواهب حقوق الغير بالموت والمرض والفلس فلا يبقىٰ للموهوب فيه إلا وعد فلا يلتفت إليه.

وتبطل الهبة بما هو واجب منها من الحقوق فإذا حازها الموهوب قبل ذلك فقد تخلىٰ الواهب عنها بالجملة، وإذا ثبت ذلك ففي جواز الثمر ثلاثة أقوال:

قيل بالإبار، وهو التلقيح؛ لأنه بذلك يصح دخول الموهوب إلىٰ الحائط

(١) عليها طمس.

(٢) التهذيب (٣/٢٤٥).

(٣) روىٰ مالك في «موطئه» عن عائشة ﷺ أنها قالت: «إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ - رحمة الله عليه - كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ، قَالَ: وَاللهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنَ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًىٰ بَعْدِي مِنْكِ، وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا مِنْكِ بَعْدِي، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا، فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ، وَإِنَّمَا هُو أَخَوَاكِ، وَأُخْتَاكِ، فَاقْسِمُاهُ عَلَىٰ كِتَابِ اللهِ ﷻ». وقد أخرج هذا الحديث: أبو مصعب الزهري في كتاب النحل و العطية، باب ما لا يجوز من النحل و العطية، وأخرجه محمد بن الحسن الشيباني في كتاب البيوع في التجارات و السلم، باب النحلىٰ، كلاهما عن مالك.

ولا يمنع منه، وأما قبله فلا يسوغ له دخوله إلا باختيار الواهب، لأنه لا حق له في ذلك، وقيل بأن يتخلىٰ عن الحائط أمام الشهود ويدفع له مفتاحه إن كان محدقا بحيطان، وجوز كل شيء بحسبه فحيازة ما ينقل ويحول بنقله وتحويله، وما لا ينقل بالإشهاد من الواهب علىٰ تخليه عنه، والقبض من الموهوب وهذا هو المذهب، وقيل بالأمرين معا.

قوله: (أو أشهد أن فرسه حبس في السبيل)[1]. يعني الجهاد فلا بد من تخلي الواهب عن ذلك كله هبة كان أو صدقة أو حبسا أو عرية أو منحة، ولا رجوع له بعد الحوز في شيء من ذلك ولا قبله بل يطالب بالحوز، وإن طالب الموهوب بذلك وتبين لردِّه ومنْعِهِ من ذلك الإقباض إلىٰ أن مات أو فلس فإن حق الموهوب ثابت، والقبض في المرض علىٰ المذهب كالموت والفلس.

وعند أشهب أقل أحواله أن يكون هبة في المرض من الثلث.

قوله: (أو منح رجل بعيرًا إلىٰ الزراع)[2]. أي وقت الزراعة.

قوله: (**وزكاة العرية وسقيها علىٰ رب الحائط**)[3]. هذا المَذْهَبُ، وأن الهبة يكون ذلك فيها علىٰ الموهوب، ولا فرق بينهما إلا باللفظ، لأن اللفظ قد يكون له حكم [٧٤/ب] لا يكون للفظ لمعناه، ألا ترىٰ أن الصدقة لا رجوع فيها للمتصدق البتة وإذا وهب لابنه جارية جاز له الاعتصار؟ وذلك أن لفظ الصدقة يشعر بالقربة فلم يَجُز له الرجوع فيها، فكذلك العرية يشعر لفظها بأمر زائد علىٰ الهبة، وهو أن قصد المعري أن يتخلىٰ بذلك عن جملته رفقا بالمعرىٰ والسقي والزكاة ينقص

(١) في التهذيب «أو شهد» (٣/٢٤٥).
(٢) في التهذيب «أو منح رجلاً بعيرا» (٣/٢٤٥).
(٣) المصدر نفسه (٣/٢٤٥).

ذلك إن كان من المعرىٰ ، ويمكن أن يكون عرفا في المدينة رجع إليه المذهب ، وقيل إن السقي والزكاة في العرية والهبة علىٰ الواهب والمعرِي لما تقدم والعرية هبة ، وقيل علىٰ الموهوب والمعرَىٰ ، لأنه قد ملك ذلك فعليه مؤنته وما يلزمه.

وقيل بالتفصيل ؛ فتكون الزكاة علىٰ الموهوب والمُعرَىٰ ، كما أنه إذا اشترىٰ المعرِي عريته منه فأصابها جائحة فهي علىٰ المعرىٰ ، لأن ذلك أمر أصابها علىٰ ملكه ، فكذلك الزكاة لأنها وجبت وهي في ملكه.

وقد قيل: إن الجائحة من المعرَىٰ ، لأنه إنما أعراه علىٰ جهة المعروف ، وأما السقيُ فعلىٰ المعري ، لأنه لا يتخلص التمر إلا بالسقي ولأن ذلك معروف.

قوله: (وإن لم تبلغ ما فيه الزكاة فلا زكاة علىٰ واحد منهما)[1]. يعني: خمسة أوسق لأنها تحسب عليه مع باقي الحائط ، وإذا قلنا علىٰ المعرِي فإن كان له نخل آخر أضيف ذلك إليه ، وزكّىٰ الجميع إن بلغ النصاب ، وتكون الزكاة في ذلك الثمر لا في ذمته.

قوله: (ولو تصدق بثمرة حائطه قبل زهوه علىٰ المساكين كان السقي عليه ولا يحاسب به المساكين)[2]. وكذلك الزكاة ، لأن لفظ الصدقة يشعر بالقربىٰ فهو أبلغ في ذلك من لفظ العرية.

قوله: (ولو وهب ثمرة حائط ، أو تمر نخل معينة سنين قبل الزهو أو أعمر ذلك لم يَجُز له شراء ثمرة ذلك أو بعضه بخرصه)[3]. يريد أن الهبة لا تقاس علىٰ العرية في ذلك لأن الرخصة إنما وردت مع لفظ العرية فلا يتعدىٰ بها محلها ،

(١) قدم هذه المسألة علىٰ ما بعدها ، انظر التهذيب (٣/٢٤٦).

(٢) التهذيب (٣/٢٤٦).

(٣) في التهذيب «ولو وهب ثمر حائطه ، أو جزءا منه أو ثمر نخل» (٣/٢٤٦).

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: تُقاسُ الهبة على العرية في ذلك لأنهما سواء في المعنىٰ، وقوله: «قبل الزهو»؛ لأن ذلك لا يمكن خرصه كالمعدوم، وإذا أعراه سنين جاز له شراء ذلك بالطعام وغيره نقداً أو إلىٰ أجل، وليس ذلك بيعًا بل تخليص الرقبة.

قوله: (والسقي في ذلك علىٰ الموهوب)[1]. فرق بين الهبة والعرية، ولا زكاة علىٰ واحد منهما أي في هذا المعنىٰ.

قوله[2]: ولا يجوز شراء العرية بخرصها نقدًا وإن جَذَّها؛ لأن الرخصة إنما جاءت هنا ببيع الرطب بتمر إلىٰ أجل فلا يتعدىٰ. وقال محمد بن المواز: يكره ذلك فإن وقع جاز وهو أحرىٰ بالجواز لأن المجذوذ فيه أقل، لأن في الرخصة هنا بيع الرطب بالتمر وهو مزابنة، وبيع الطعام بالطعام إلىٰ أجل فإذا نقده فقد زال بعض المحذور وما فعل معه إلا زيادة خير.

قوله: (ولا يجوز شراء العرية إذا أزهت بخرصها تمرًا نقدًا، وإن جذَّها مكانه، ولا تمر من غير صنفها إلىٰ الجذاذ)[3]. لأن الرخصة إنما جاءت في الصنف الواحد.

قوله: (ولا يجوز شراؤها)[3]. قبل زهوها، علىٰ حكم بيع التمر إلا علىٰ القطع فيجوز.

قوله: (ولا ينبغي له شراء عريته بخرصها من تمر حائط آخر)[4]. لأن في ذلك بيع معين يتأخر قبضه، وإذا كان مضمونا في ذمته زال ذلك المحذور.

---

(١) التهذيب (٣/٢٤٦).

(٢) كذا في المتن، وما بعده ليس في التهذيب.

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٤٦).

(٤) المصدر نفسه (٣/٢٤٧).




قوله: (ولمن ابتاع عرية بِيعُ تمر ذلك الحائط)[1]. لأنه قد صار جميعُهُ لَه.

قوله: (وليس للمعري طلبه بالخرص حينئذٍ)[2]. لأن الذي له عنده إنما هو مضمون في ذمته إلى الجذاذ لا معينٌ.




(١) في التهذيب «ولمن ابتاع عريته من حائط بخرصها بيعُ جميع ثمرة ذلك الحائط» (٢٤٧/٣).

(٢) في التهذيب «وليس للمعرى طلبه بالخرص إلا إلى الجذاذ» (٢٤٧/٣).

كتاب الوكالة[1]

وهي النيابة، وهي ضربان: اختياريةٌ وجَبرية؛ فهذه الثانية كنيابَةِ السُّلطان للأيتامِ ولسائر الناس، وكتصرُّفِ الأبِ لولده الصغير والوصيِّ لمحجوره، والاختياريةُ ما عدا ذلك.

ثم هي ضربان: بجُعْلٍ وبغيرِ [٧٥/أ] جُعل؛ فأما التي بجعل فضربان: على شيء بعينه إن جاء به أخذ، وإلا فلا شيء له، وهي الجعالة، وفيها ثلاثة أقوال:

قيل: هي جائزة من الطرفين، وقيل: لازمة منهما، وقيل: لازمة من جهة الجاعل جائزة من جهة المجعول له[2].

والثاني: إجارة أن يتصرف له مدة مخصوصة وهذا لازم من الطرفين.

والتي لا جعل فيها جائزة من الطرفين إلا أن يتعلق بها حق للغير فتلزم، مثل أن يوكل شخصا على بيع ما رهن وينصف غريمه منه أو على أن ينصف غريمه من دينه فيلزم، ولا يجوز له أن يعزله، لأنه قد تعلق حق للغير في ذلك.

قوله: (فاشتراها الوكيل بعد موت الآمر)[3]. فيها ثلاثة أقوال:

إذا اشترى له بعد موته قيل: لا يلزم الورثة مطلقاً علم بالموت أو لم يعلم وهو القياس، لأنه تصرف في مال الغير، ولأنه حين تصرف لم يكن مأمورا في

---

(١) في التهذيب [كتاب الوكالات]، وهو في الترتيب هناك بعد كتاب المرابحة، وقبل كتاب بيع الغرر. (٢١٣/٣).

(٢) الأقوال نفسها حكاها ابن بشير، انظر عقد الجواهر (٨٣٢/٢).

(٣) المصدر نفسه (٢١٣/٣).




نفس الأمر، وغايته أن يكون أخطأ، والعمد والخطأ في أموال الغير سواء.

وقيل: يلزم الورثة مطلقًا وهو مشكل، ووجهه: أنه له شبهة في التصرف لأن الميت سلطه على ذلك، فكأنه إنما مات عن ملك قد جعل منه التصرف لهذا.

والمذهب التفصيل بين العلم فلا يلزم الورثة، وعدمِهِ فيلزمُهُم، لأنه متعد في الأول لا في الثاني.

وهذا الخلاف بني على مسألة أصولية: هل يثبت التكليف من حين ثبت الحكم أو من حين وصول العلم به إلى المكلف؟ مثاله: تحويل القبلة قبل أن يصل العلم به إلى أهل بلد فهل تلزمهم إعادة الصلاة من حين علموا به، أو من حيث ثبت الحكم.

وهذا الخلاف أيضًا في تصرف الوكيل بعد العزل، إلا أن المذهب هنا عند عدم العلم أنه يلزم الموكل لأنه المفرط إذ لم يعلمه بالعزل، يعارضه أيضًا أن الوكيل مفرط إذ لم (.)[1] ذلك، لكن الفرق أنه هنا تصرف في مال الموكل، لا في مال غيره، وهو سلطه على التصرف، كذلك المرأة يغيب زوجها فتنفق من ماله على نفسها، ثم يثبت موته، أو طلاقه إياها (.)[2] الخلاف إلا أن المذهب قال في الموت ترد ما أنفقت، وفي الطلاق لا ترد.

والفَرْق: أنها في الطلاق تصرَّفَت في ماله، وفي الموت تعدَّتْ على مال الغير.

قوله: (ثم أتى البائعُ إلى الوكيلِ بدراهم زائفة)[3]. لا يخلو أن يعرفها

(١) غير واضح، لعله: يستعمل.

(٢) غير واضح، لعله: ففيه.

(٣) في التهذيب «ثم أتى البائع بدراهم زائفة ليبدلها» (٢/٢١٣).




الوكيل أوْ لَا ، وإذا لم يعرفها فإما أن يقبلها ، أي يصدقه في مقاله أو لا يقبلها وينكره ، فإن عرفها فإنها تلزم الأمر لأن الوكيل أمينه ، وقد نزله منزلته فصار اعترافه كاعترافه .

ويَرِدُ عليه إشكال: وهو أنه إنما وكله على شيء خاص ، ولم ينزله منزلته مطلقًا فإنما يكون أمينه في حال العقد ، وبتمامه تفرغ الأمانة ، ويصير منه كالأجنبي لا يجوز عليه إقراره ولا إنكاره .

قوله: (**وإن لم يعرفها المأمور وقبلها ، حلف الآمرُ**)[1] . فيه إشكال: لأنه إذا لم يعرفها الوكيل فهولا يدعي أنها دراهم الآمر بعلم ولا ظن ، والدعوى التي توجب اليمين أقل أحوالها أن تكون معها غلبة ظن من هذا ، تنزيل الشك منزلة العلم أو الظن .

وكذلك **كقوله:** (**إذا لم يقبلها ولا عرفها ، حلف المأمور**)[2] . كان ينبغي ألا يحلف إلا الآمر لأن المأمور قد صار أجنبيا ، وثبت في بعض النسخ: وللبائع أن يحلف الآمر ، وفي بعضها: ثم للبائع[3] ، فانبنى على ذلك قولان: هل يقدم الآمر في اليمين أو المأمور؟ ووجه حل الإشكال البناء على قاعدة وهي: هل الاتباع للعقد في حكمه ، وهل يبقى ما بعد وقوع العقد في حكمه زمانا أو لا يبقى لها حكم بل ينقرض حكمه بانقراضه ؟

وإذا قيل: ببقائها فإنما ذلك ما لم يطل الزمانُ ، فلو ادعى الوكيل بعد

---

(١) التهذيب (٣/٢١٣) .

(٢) المصدر نفسه (٣/٢١٤) .

(٣) نص التهذيب «وإن لم يقبلها المأمور ولا عرفها ، حلف المأمور أنه ما أعطاه إلا جيادا في علمه ، ثم للبائع أن يحلف الآمر أنه ما يعرفها من دراهمه» . (٣/٢١٤) .

[٧٥/ب][1] شراء السلعة أنه زاد في ثمنها يسيراً من عنده، وكان ذلك قريباً من زمان العقد قُبِلَ قَولُه، وإن بَعُد لم يُلتفَت إليه، لأنه صار أجنبيًّا مدعيًّا.

والوكالة ثلاثة أضرب ضرب باطل والباقيان صحيحان.

فالأول: المطْلَقَةُ، مثل أن يقول: أنت وكيلي ولا يبين شيئا، لأنه يحتمل أشياء كثيرة ومحتمل العموم والخصوص لم يكن لها أثر، وذلك بخلاف قوله في الوصية: فلان وصيٍ ثم يموت فهذا صحيح عندنا وهو مشكل، لأنه كالأول لفظ مطلق لا يختص بشيء. والفَرْق أن العرف في الوصايا أنه تنزل الوصي منزلته في جميع الأشياء فهذا صح بانضمام العرف إليه.

والثاني: أن تكون خاصة في شيء بعينه.

والثالث: أن تكون مفوَّضةً في جميع الأشياء وإذا قال: في كذا، أو في كذا، أو في جميع الأشياء حمل على أنه فيما تقدم لا غير، لأن التقييد قرينة تصرفه إلى أنه أراد التعميم في ما ذكر فقط[2].

وإذا قال الوكيل: أنا أشتري منك لفلان وسكت، أو: أشتري ولم يبين، لم يشتر لزمه الثمن، إن أنكر المشتري له ولا يريد إلا أن يقول عند الشراء: اشتري لفلان وهو ينقد الثمن، ولا يلزمني شيء عند إنكاره.

قوله: (لم يَجُز له أن يبيعها بدين)[3]. لأن العرف البيع بالنقد، والعرف كالشرط، وهذا في الوكيل الخاص، وأما المفوض إليه فيجوز له أن يبيع كيف

(١) تغير خط الناسخ في هذا الشطر من اللوحة: [٧٥/ب].
(٢) تقدم كلامه عن هذه الأضرب في كتاب السلم الثاني، آخر اللوحة [١٦/ب].
(٣) التهذيب (٣/٢١٤).

شاء، لأنه أنزله منزلته.

قوله: (فهو متعدٍّ)[1]. لأن البائع بعرض مشتر لا بائعٌ، وإذا جعل له أن يبيع لا أن يشتري.

قوله: (فإنه ضامن)[1]. هذا مبنيٌّ علىٰ قاعدة وهي أن كل من سلم لمن لم يسلم منه فلا يقبل قوله إلا ببينة، وأصله قوله تعالىٰ في الوصي: ﴿فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا﴾ [النساء: ٦]، لأنه دفع لمن لم يتسلم منه، وإنما تسلم من الأب فقيس علىٰ ذلك كل ما في معناه بخلاف من دفع لمن تسلم منه، كالمودع يدفع الوديعة لربها بغير بينة، ثم ينكره، فالقول قول الدافع لأنه أمينه، ولو دفعها لمن لا يتسلمها منه لم ير إلا ببينة لأنه ليس أمينه.

وقال ابن الماجشون: لا ضمان عليه، لأنه أمين في الحفظ والدفع، وإنما أمر بالإشهاد في الوصي مخافة النزاع بين الحاجر والأوصياء، كما لا تجب الشهادة في البيع لكن انتزعها مخافة النزاع.

ثم لا يخلو أن يحجر المبتاع الشراء والسلعة عند الوكيل، فهنا يضمن الثمن، لأنه الذي أتلفه علىٰ الآمر وتكون السلعة للوكيل أو (.) الشراء والسلعة معا، فهنا قولان: أحدهما يضمن قيمة السلعة، لأنه يتعدىٰ بتسلمها دون ثمن، والثاني يضمن الثمن، لأنه باعها بيعًا صحيحًا فترتب للآمر ثمنها فهو الذي أتلف له.

قوله: (كالرسول)[1]. أي إذا دفع بغير شاهد فيضمن علىٰ المذهب اعتبارا بالقاعدة المتقدمة، لأنه دفع لمن لم يتسلم منه وإنما هو أمين بالنظر إلىٰ حفظهما

---

(١) التهذيب (٣/٢١٤).




ومصدق في تلفها ولا يجوز له أن يفرط في دفعها بغير بيان.

وقال ابن الماجشون: لا يضمن، وقيل: ينظر إلىٰ العرف فإن جرىٰ العرف بأن الرسول لا يدفع إلا ببيان ضمن وإن لا فلا، لأن ذلك يسد باب المعروف بين الناس، لأنه إذا علم الناس أنهم يضمنون الرسائل، لم يتكلف أحدهم توصيل شيء البتة، وفيه إضرار للناس.

قوله: (فإن كان عيبًا خفيفاً)(١). لأن العرف جار بأن هذا يبالىٰ به، بخلاف أن يكون عيبا مفسدًا لا يغتفر مثله فيكون متعديًّا.

قوله: (فابتاع من يعتق عليك)(١). إذا لم يعلم عتق علىٰ أنه حر، فإن قلت: ينبغي أن يعتق [٧٦/أ] علىٰ المأمور وغايته أنه أخطأ في ذلك، والعمد كالخطأ في أموال الناس، فالجواب أنهما ضربان:

أحدهما: محضٌ، وهو الذي يكون كله من قبل المخطئ فهذا يجب فيه الغرم عليه.

والثاني: ليس بمحض، وهو الذي يكون من قبل المخطئ لرب المال فيه تسبُّبٌ كهذه المسألة، لأنه تسبب في ذلك إذ سلطه عليه بالوكالة كما لو دفع ماله لسفيه أو محجور فأتلفه فلا غُرْمَ عليه، وكما لو أذن له في دخول بيته فلقي في طريقه إناء فكسره فلا غُرم عليه.

وإما إذا علم فيعتق علىٰ المأمون ويكون ولاؤه للآمر، لأنه كأنه التزم أن يعتقه عنه من ماله.

وأما الوصي والأب يشتري من مال محجوره من يعتق عليه فلا ينفذ الشراء،

---

(١) التهذيب (٣/٢١٤).




لأن ذلك [إضرار][1] بالابن، وكما لا ينفذ عتق الصغير بنفسه، فكذلك عتق من أعتق عنه من مال الصغير، بخلاف ما لو وهب له من يعتق على عبد أو ورثه فإنه يعتق عليه، ولا ينفذ من فعل النائب إلا ما يصح وقوعه من المنوب عنه.

قوله: (بما لا يشبهه)[2]. لأن العرف كالشرط.

قوله: (وردَّ ذلك كله)[3]. لأنه بيع فضولي أو شراؤه؛ فيكون موقوفًا على حكم رب السلعة أو الثمن.

قوله: (بطعامه أو ثوبه)[4]. يعني قلتَ له: أسلفني طعامك هذا أو ثوبك واشترِ لي به كذا فيصير الثمن في ذمتك، وكل شيء يصح قرضه فإنه من ذوات الأمثال بالنظر إلى المقرض، لأنه إنما يقضي مثله وإن لم يكن مكيلا أو موزونًا.

قوله: (فإن كان على الصفة)[5]. أي التي شرطها.

قوله: (ولو زاد يسيرًا)[5]. هذا راجع إلى العرف، وإنما جاز في الزيادة اليسيرة، ولا يجوز في النقص شيء إذا أمرته أن يبيع سلعتك بعشرة فباعها بتسعة {ونصف} لم يَجُزْ.

والفَرْق: أنه في الشراء يحصل غرضك من السلعة فصح أن يزيد ليحصل غرضك، وفي البيع لم يحصل لك غرضا بل أخرج سلعتك عن ملكك بما لم

---

(١) في المتن: (إضرر)، والصواب ما أثبته.

(٢) التهذيب (٣/٢١٥).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢١٥).

(٤) في التهذيب «بطعامه هذا أو بثوبه هذا» (٣/٢١٥).

(٥) المصدر نفسه (٣/٢١٥).

[ترد][1]، والثمن لا تتعلق به الأغراض، لأنه مستدرك في كل وقت بخلاف السلعة لأنها تراد لعينها.

قوله: (خلاف الآمر)[2]. لأن الأصل بقاء سلعته عنده، والمأمور يدعي إخراج سلعته عن ملكه بما لا يريد فكان مُدّعًى عليه.

قوله: (وإن فاتت)[3]. لا تفوت بحوالة سوق ولا نقص يسير.

قوله: (حلف المأمور)[3]. لأنه صار غارمًا والأصل براءة الذمة، فمن ادعى تعميرها فهو مُدَّعٍ، ترجح جانب المأمور لذلك فكانت اليمين في جهته، وكذلك إذا كان لك واحد من الخصمين مدعى عليه فالقول قول الغارم منهما.

قوله: (ما لم يبع بما يستنكر)[3]. فيكون القول للآمر لأنه ترجح جانبه بالعرف، وهو له بمنزلة شاهد.

قوله: (إذ الثمن مستهلك)[4]. يريد أنه لما دفع له الثمن وقال: اشتر بهذا كذا، واشترى المأمور خلافه، فإنه اشترى على ذمته وملكه، لا على ذلك الثمن لأنه لم يتعين، وإذا كان الشراء لنفسه فقد أتلف الثمن على الآمر فصار غارمًا له فكان القول قوله.

ولو دفع له عرضًا فقال: اشتري بهذا كذا، فإن الشراء يكون للآمر، لأنه انعقد بشيء معين فيكون مُخَيَّراً في هذه الصورة بين أن يأخذ المبيع أو يأخذ منه قيمة عرضه، لأنه أتلفه عليه.

---

(١) في المتن: (تريد)، وصوابه ما أثبته.

(٢) في التهذيب «حلف الآمر» (٣/٢١٥).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢١٥).

(٤) المصدر نفسه (٣/٢١٦).




قوله: (وكذلك إن ضاع مرارًا)[1]. لأنه ما لم يدفع الثمن فهو أمين لك ومصدق في تلفه، ولأنه يشتري على ذمتك لأن العين لا تتعين، بخلاف ما إذا أمرته أن يشتري لك بثمن معين فإنه إذا أتلفه زالت أمانته، وبعد تصرفه عنك، لأنك إنما جعلت أن يتصرف في شيء خاص.

قوله: (ويلزم المأمور)[1]. هذا إذا لم يقل والمشتري له ينقدك الثمن، وقيل إنه كالأول [٧٦/ب] يلزم الآمر أن يغرم له الثمن مرارا؛ لأن الدنانير والدراهم لا تتعين وإن عينت.

قوله: (كالعامل في القراض)[1]. لأنه دفع له مال معين يتجر فيه، ولا خلاف هنا، لأنه لم يأمره أن يشتري له كما في الصورة الأولى، إنما أمره أن يتجر فيه لهما.

قوله: (فإن لم تفت حلف وأخذها)[2]. لأنه أمينه فيما يقول إذا أقامه مقامه.

قوله: (وإن فاتت لم يصدق المأمور)[3]. لأنه ينسب إلى التفريط حين لم يبين له وتكون هذه الجارية للآمر، وإن قامت له بينة كان ذلك بمنزلة استحقاقها فبطل العتق والتدبير، وإن فاتت بالحمل فثلاثة أقوال:

قيل: يأخذ الجارية وقيمة الولد، وكان القياس أن يكون الولد تبعا لها رقا بشبهة أن يكون ولده تبعا له في الحرية، لأنه يلحقه بغيره برق ولده.

وقيل: يأخذ قيمة الجارية وقيمة الولد معا، ووجهه أن الواطئ بشبهة إنما

---

(١) التهذيب (٣/٢١٦).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢١٧).

(٣) في التهذيب «وإن فاتت الأولى بولد منه أو بعتق أو كتابة أو تدبير، لم يُصدَّق المأمور» (٣/٢١٧).

يكون علىٰ أن يكون ولده حر[1] ويلحقه من رق أمه معرة، فيجيز رقها علىٰ أن يأخذ قيمتها، وقيل: لا يأخذ قيمة الولد وهو بناء علىٰ أنه هل يضمن الأم من يوم الوطء فيكون الولد محل ضمانه ومن يوم الحمل فيكون عليه قيمة الولد.

وأما لو وطئها بعدما تبين له لكان زانيا يحد ولا يلحق به الولد.

قوله: (فبعث بها إليه)[2]. ولم يبين فظن الآمر أنه اشتراها له بماله فوطئها فإن فاتت بحمل ونحوه، ولم يكن للمأمور ريبة لم يصدق، وكانت للآمر (.) وكان المأمور منسوبا إلىٰ التفريط إذ لم يعرفه، وجانِياً علىٰ نفسه بذلك، ومن تسبب في إتلاف ماله لا يعذر.

قوله: (فعلىٰ المبتاع غرم الثمن ثانية)[2]. يعني إذا لم يستثنِ مال المملوك حين اشتراه لأن المال الذي دفعه له العبد هو للسيد الأول، ولا تتعين الدنانير والدراهم في البيع فإذا اشتراه علىٰ ذمته فيلزمه ثمنه.

وإن كان مُعسرًا بيع العبد في ذلك، وإن استثنىٰ ماله صح، ويكون وقوع البيع وملك المشتري لمال العبد مع ملكه معًا لا قبله ولا بعده، فيصحُّ.

ويرِد عليه إشكال: وهو أن المال الذي اشتراه به مثمون وثمن، لأنه باع منه العبد وماله بتلك المائة، والانفصال بأن مال العبد تابع لا حظ له من الثمن فلم يكن مثمونًا بل هو ثمن لا غير؛ فصح.

قوله: (فأول البيعتين أحق)[2]. هذه المسألة قاسها مالك علىٰ مسألة تزويج الوليين لامرأة فوضت لهما في تزويجها فزوجها كل واحد دون أن يعلم الثاني،

(١) كذا.

(٢) المصدر نفسه (٣/٢١٧).

فهذه المسألة وقعت في زمن عمر رضي الله عنه ودخل بها الزوج الثاني، فقضى بها له، ووقع الإجماع على ذلك، والقياس يقتضي أن يفسخ النكاح، لأنه قد ثبت الأول، فالثاني لم يصادف محلاً نكاحه، لكن هذا عمل المدينة يقضي به مالك أنه إذا علم الأول من الثاني كان الأوّلُ أحق بها ما لم تفُت بدخول الثاني، فإن الثاني أحق بها، وقاس على ذلك مسألة البيع إذا باع السلعةَ الوكيلُ وربُّها، ولم يُعلم الأوّلُ من الثاني وقبضها الثاني، فإنها قد فاتت بالقبض فهي للثاني، وإن لم يكن فوت بالقبض فهي للأوّلِ.

وقال ابن عبد الحكم[1]، وهو قول الشَّافِعي وكثيرا ما يقول ابن عبد الحكم بمذهب الشَّافِعي: إنها للأول أبدا.

وأما إذا لم يعلم الأول من الثاني ولا قبض أحدهما فإنهما يفسخان معًا، ويعقد عليها من شاء منهما.

وكذلك الخلاف في امرأة المفقود يطلقها الزوج وتتزوج ثم يلقى زوجها بعد أن تزوجت فعند ابن القاسم تكون للثاني.

وقال ابن عبد الحكم: يفسخ النكاح وترجع إلى الأول وإن كانت حاملاً فتكون للأول غير أنه لا يطؤها إلا بعد الاستبراء.

وإن كانت حاملاً فلا تحل له حتى تضع أو (.) حتى تحيض ثلاث حيض [٧٧/أ].

(١) هو محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: سمع من أبيه وابن وهب وأَشْهَب ومحمد بن إدريس الشَّافِعي. ـ ولازمه ـ وإسحاق بن الفرات. وروى عنه أبو بكر النيسابوري وأبو حاتم الرازي وابنه عبد الرحمن، وابن خزيمة. انتهت إليه الرئاسة في مصر، له أحكام القرآن، وكتاب: الرد على الشَّافِعي، وكتاب: الرد على أهل العراق. كتاب: اختصار كتب أَشْهَب. توفي منتصف ذي القعدة سنة: ٢٦٨هـ، ترتيب المدارك (٤/١٥٧ ـ ١٦٥) انظر الديباج: (١/١٦٣). والشجرة: (٦٧).

ومن المسائل المشكلة: لو كان له ثلاث زوجات فوكل وكيلين على أن يزوجاه بزوجة الأول من امرأة، ثم الثاني من امرأة أخرى، ولم يعلم بالأول حتى دخل بالثانية، وهي خامسة، فقالوا في المذهب: إنه يفسخ نكاحها لكونها خامسة، وتصح له الرابعة وكان هذا في المسألة المتقدمة أن يفسخ النكاح الثاني، لأنه لم يصادف محلاً.

قوله: (فإن كانت مما لا تباع عليه بذلك ضمن)(١). هذا مجمل وتفصيله كما قال الغير، فإنما هو تفسير لا خلاف.

وكذلك **قوله: (إن ادعى المأمور)**(٢). ليس بخلاف وإنما هو بيان لأن العرف كالشرط، ثم آخر يفرق بين العرض والعين بأن العين يدفعه حالاً من ليس هو عنده، بخلاف العرض لا يجوز أن يبيعه حالاً من ليس عنده، لأنه سلم إلى غير أجل، ولأن المعين إذا استحق لم ينقض البيع بخلاف استحقاق العرض المبيع فدل ذلك على تباينهما.

قوله: (وكل قائم لم يفت)(٣). يريد أنه ادعى أحد المتبايعين فيه ما يشبه دون الثاني كان القول قول الذي شهد له العرف، لأنه كشاهد.

ولو ادعى كل واحد ما يشبه كان القول قول البائع، لأن الأصل بقاء ملكه على ما كان.

قوله: (وكذلك كل مستهلك)(٤). يريد أن الغارم أبدًا يسمع قوله، لأن

---

(١) في التهذيب فإن كانت مما لا تباع بذلك ضمن (٢١٨/٣).

(٢) المصدر نفسه (٢١٨/٣).

(٣) المصدر نفسه (٢١٩/٣).

(٤) في التهذيب «وكل مستهلك» (٢١٩/٣).

الأصل براءة الذمة فمن يدعي تعمير ذمة مُدَّعٍ.

قوله: (كالصانع)[1]. أما إذا قطع لك الخياط من الثوب ثوبًا ليس من لباسك فهو ضامن فإن قطع ثوبًا من ثيابك (.) فيه فالقول قوله، لأنه غارم وأنت تدعي عليه قيمة الثوب، لأنه استهلكه.

قوله: (لأنه زيادةُ تَوَثّقٍ)[1]. هذا إن كان الرهن ما لا يغاب عليه، وإن كان مما يغاب عليه فليس له ذلك إلا بأمرك، لأنه ربما تلف فلزمك قيمته فلو ضاع ما يغاب عليه عنده، ولم يعلم به كانت قيمته عليه وإن علمت فهو عليك، لأنه بمنزلتك قد أقمته مقامك.

قوله: (لم يكن للوكيل حبسه)[1]. لأن الحق إنما هو لك.

قوله: (وإلا ضمن، كالوصي)[2]. قاس هذه الأشياء كلها على الوصي، والجامع أنه قبض في كل ذلك ممن أمنه ودفع لمن لم يقبض منه. وقال ابن الماجشون: في كل ذلك هو أمين لا ضمان عليه

قوله: (لم يضمن؛ لأنه أمين)[2]. هذا إذا لم يكن منه تفريط.

قوله: (ثم أقال بغير أمرك لم يلزمك)[2]. لأنه إنما وكلته على التسليم خاصة فإقالته عنك تصرف فيما لا يملك، ولا يجوز لك أن تمضي إقالته لأنها وقعت فاسدة، لأنها إقالة وقعت على خيار.

والإقالة: حكمها أن تقع لازمة لأن المقيل بين أمرين إما أن يرد إليه الثمن، أو لا فإن لم يرد الثمن فقد فسخ دينًا في دين، وإن رده أفضى إلى اشتراط النقد

(١) التهذيب (٣/٢١٩).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٢٠).




في أيام الخيار وذلك لا يجوز، لأنه يؤدي إلىٰ أن يكون تارة بيعًا وتارة سلفًا[1]، ورده الثمن إليه علىٰ الخيار سلف، فإن أمضىٰ البيع كان بيعًا لكن لك أن تفعل ذلك أنت؛ أي: تستأنفا إقالته إذا ثبت لك البيع لا بد من هذا، وإلا فلا فائدة لإقالتك منه وكذلك تأخيره عنك لا يلزمك، لأنه قد اقتضىٰ نظره عنك.

قوله: (والعهدة للآمر علىٰ البائع)[2]. لأن المأمور إنما هو واسطة لا حق له في المبيع ولا عهدة له ولا فائدة لذكر الوكيل ذلك ولا لعدم ذكره لأن الشرع جعل العهدة للمشتري علىٰ البائع.

قوله: (فلا ردّ له)[2]. لأنه لما أمره بشراء هذه بعينها فقد فرغ توكيله إياه بفراغ شراء فلا يتصرف عنه بعد ذلك، ولكن يرجع الأمر في ذلك إلىٰ الموكل؛ إن شاء ردها أو أمسكها

قوله: (فللمأمور الرد، ليس لأن العهدة له)[2]. ولكن لأنه لما تعدىٰ بشراء المبيع لزمه أن يرده، لأنه وكيل [٧٧/ب] (٠) إذا لم يوقع الشراء المأمور به.

وقال أشهب: ليس له ذلك بل قد فرغ تصرفه له، ويرجع ذلك للآمر إن شاء رد وإن شاء تمسك مثل السلعة المعينة فهو المقدم في ذلك، وقد يكون له غرض في التمسك.

قوله: (فالمفوض له)[3]. يعني: في الوكالة المفوضة.

قوله: (فلا محاباة)[4]. لا بد من هذا كالوصي لا تجوز له محاباة في مال غيره.

(١) انظر الذخيرة (٥/١٥١)
(٢) التهذيب (٣/٢٢٠).
(٣) في التهذيب «فأما المفوض إليه» (٣/٢٢١).
(٤) في التهذيب «بغير محاباة» (٣/٢٢١).

قوله: (فليس له حبسها بالثمن)[١]. لأنها وديعة عنده، لأنه حين أسلفك لم يقل أنا أمسكها بالثمن، بل سكت فهي وديعة عنده لا رهن، ولو قال أمسكها بالثمن لكانت رهنا.

وثمرة الخلاف: أنه في الوديعة لا يختص بها عن الغرماء، وإن تلفت عنده لم يضمنها وفي الرهن إن كان مما يغاب عليه وتلفت ضمن قيمتها إلا أن تقوم بهلاكها بينة فلا يضمن إلا على قول أشهب فلا يسقط الضمان وقيل تكون رهنا عنده، لأنه تنزل منزلة أن يمسكها بائعها بالثمن.

وفيه قولان إذا حبسها في الثمن بائعها هل تكون وديعة عنده أو رهنًا؟

وثمرة الخلاف: ما تقدم وفيه خلاف أيضًا هل ضمان المحبوسة في الثمن في ضمان البائع، لأنه لم يمكن المشتري من قبضها أو في ضمان المشتري، لأنه متمكن من قبضها بدفع الثمن.

قوله: (كمن أمر رجلاً)[١]. احتج بذلك على أنها وديعة وأشهب لا يوافق على هذه المسألة الثانية ويقول هي رهن عنده.

قوله: (ولو ابتاع له ذلك ببينة)[١]. أي وهذا يدل على أنها رهن أيضًا.

قوله: (وإن اتهم لم يحلف)[٢]. في المودع ويدعي التلف ثلاثة أقوال: يحلف مطلقًا، ولا يحلف مطلقًا، والمذهب: إن اتهم حلف، وإن لم يتهم لم يحلف، ومعناه: إن كان عند الناس متهمًا أو غير متهم.

قوله: (فإن ادعى البائع أنه باع على خيار)[٣]. هذه مسألة من بيوع

(١) التهذيب (٣/٢٢١).
(٢) في التهذيب «ويرجع بالثمن على الآمر وإن اتهم حُلّف». (٣/٢٢٢).
(٣) المصدر نفسه (٣/٢٢٢).

الخيار[1]، وفيها ثلاثة أقوال تنبني على قاعدة: وهي إذا اختلف المتبايعان فادعى أحدهما اللزوم، والثاني الخيار.

فقيل: القول قول من ادعى اللزوم لأن أصل العقود اللزوم، وقيل: بالعكس لأن الأصل بقاء السلعة والثمن على ما كان عليه قبل العقد، وقيل: يتحالفان ويتفاسخان إذ ليس أحدهما أولى.

قوله: (فالمبتاع مصدق)[2]. لأنه ادعى اللزوم.

قوله: (فهو مُدَّعٍ)[2]. هذه أيضًا على أصل، وهو إذا ادعى أحد المتبايعين أن البيع وقع صحيحًا، وادعى الثاني أنه وقع فاسدًا، فالقول قول مدعي الصحة، لأن أصل العقود الصحة، إن لم يأت بالثمن في يوم قد مضى فلا بيع بيتًا قد تقدم أنه شرط مفسد، إلا أنه عند ابن القاسم إن وقع مضى، وعلى ذلك قال هنا، ولو ثبت ذلك لم ينفعه ومضى البيع.

وقيل: إذا اختلفا في الصحة والفساد فإن كثر بين الناس حينئذ العقود الفاسدة كان القول قول مدعي الفساد للعرف والغالب، وإلا فقول مدعي الصحة.

قوله: (فرد نصف حمل)[2]. من ادعى الأشبه منهما فالقول قوله، لأن ما يشبه كشاهد، فإن كان نصف الحمل يشبه أن يكون قيمته مائة فالقول قول المبتاع، فإن حلف رده وأخذ المائة، وإن نكل قلبت اليمين على البائع أنه باعه حملاً بمائة، فإن حلف على ذلك تحقق قوله وخير المبتاع بين أن يتماسك بنصف الحمل ولا شيء له، أو يكمل حملاً ويأخذ مائة.

---

(١) أشار إلى الاختلاط الواقع في المدونة.

(٢) التهذيب (٣/٢٢٢).

فإن أراد أن يرجع عليه بنصف مائة ، ورد نصف الحمل لم يجبر البائع علىٰ ذلك ، وإن تحقق أن الذي يره هو عين المبيع من عند المبتاع ، لأن ذوات الأمثال كالقمح والشعير التي لا يقصد آحادها مهما وجد عيب في المبيع منها ، فإن الصفقة كلها تنزل منزلة شيء واحد لا تن حر بعبد واحد وثوب واحد يجد به عيبًا ، ويريد رد بعضه فلا يجوز إلا رد الجميع .

وأيضا [٧٨/أ] فالإقالة في بعض الطعام لا تجوز لأنه لا يتعين فيؤدي إلىٰ بيع وسلف لأن الذي يرد مثل (.) وذلك سلفٌ إلا أن يعلم أنه غير ما قبض ، ولو باع عبدين أو ثوبين فوجد عيبا بأحدهما فلا يخلو أن يكونا متساويين أو مختلفين ، فإن تساويا جاز له أن يرد المعيب ويمسك السّالم لأن الثمن في ذلك معلوم ، لأنه نصف الأول ، وإن كان المعيب الأكثر انفسخ البيع ولم يجز أن يتماسك بالصحيح ، لأنه إنشاء بيعٍ بثمن مجهول. وبالعكس يخير بين رد الجميع أو التماسك بالصحيح لأن البيع الأول لم ينفسخ لأن المعوّل علىٰ الجلّ وقد سلم ، وإنما يرد من الثمن قدر ما يقابل الأول وهو معلوم في ثاني حال ، وليس في ذلك إنشاء بيع بثمن مجهول فصحَّ .

ولو باع عبدا بثوبين فاستحق أحدهما فعلىٰ قول ابن القاسم يرجع عليه بقيمة الثوب ، ولا يرد بعض العبد لأن ذلك يؤدي إلىٰ الشركة في العبد وهو ضرر. وقال أشهب يرد بعض العبد المماثل لما استحق طردا للقاعدة في سائر البيوع ، وإن ادعىٰ البائع ما يشبه كان القول قوله ، فإن حلف تحقق قوله ، وإن نكل قلبت اليمين علىٰ المبتاع كما تقدم ، وإن ادعيا معا ما يشبه فلابن القاسم في مسألة ما يقتضي أن القول قول المبتاع إن كان لم ينقد وقول البائع إن كان نقد ، وذلك أنه قال فيمن باع عبدين فوجد المبتاع أحدهما معيبا وتلف عنده (...) قيمته

واخلتفا في قيمته فقال: إن كان نقد الثمن فالقول قول البائع لأنه مدعًى عليه وغارم، لأن المبتاع يدعي أن له في ذمته زيادة وإن كان لم ينقد الثمن فالقول قول المبتاع لأنه غارم، فكذلك يكون قوله في مسألتنا.

وقال أشهب: بل القول قول البائع مطلقا لأنه مدعًى عليه في كل حال، وإن كان لم ينقد الثمن فالمبتاع يروم أن ينقصه مما له عليه بعضه وإذا قلنا أن القول قول البائع فإنه يحلف فإن حلَفَ تحقق قوله ولزم المبتاع أن يتماسك أو يرد نصف حمل أو يرد الكل ويأخذ المائة، وإن نَكَلَ قلبت اليمينُ على المبتاع، فإن حلف تحقق قوله، وإن نكل تحقق قول البائع. وإن قلنا القولُ قولُ المبتاعِ حلف وأخد، وإنْ نكَل أُديرَت اليمين على البائع فإن حلف تحقق قوله وإن نكل تحقَّقَ قولُ المبتاع. وصاحب الكتابِ إنما تكلم على مسألة من ادَّعى الأشبه منهما أخذها دون الثاني وكان القول قوله.

قوله: (ويرد من الثمن نصفه)(١). دليل على أن العبدين متساويين.

قوله: (ولا غرم على المبتاع)(١). راجع الى المسألة الأولى.

قوله: (بل يعجل)(٢). الأصل في البيع أن يكون الثمن حالا لأنّ الغالب ألا يُمَكّن أحد من سلعته إلا بعوض حالٍّ فلذلك يحيل عند الإطلاق على ذلك فيكون القول للبايع لأنه مدعًى عليه إخراج ملكه على خلاف ما جرى العرف به.

قوله: (فإن ادعى المبتاع أجلا يقرب، صدق)(٣). أي كاليوم ونحوه لأن ما

(١) التهذيب (٣/٢٢٢).
(٢) في التهذيب «ومن ابتاع سلعة بثمن ادعى أنه مؤجل، وقال البائع بل حالٌّ». (٣/٢٢٣).
(٣) في التهذيب «فإن ادعى المبتاع أجلا يقرب لا يتهم فيه صدق مع يمينه» (٣/٢٢٣).




قرُب من الحالّ له حكمه، وقيل: لا يلتفت دعوىٰ الأجل قرب أو بعد إلا أن يكون عُرْفُ السلعة أن تباع بنقد أو مؤجل مثل بيع البقول واللحم والخبز فالعرف في ذلك البيع بالنقد.

قوله: (فالقول قول المقروض)[1]. أي العرف قاض بأنه لا يقترض أحد إلا لحاجة فلا يكون إلا مؤجلا، فالقول قول المقترض، وقيل: بل قول المقترض لأن ذلك معروف أصله ووقوعه.

قوله: (صدق ربها)[1]. لأنه مدعىٰ عليه إخراج ملكه والرهن ليس إخراجا عن الملك.

قوله: (فاتت أو لم تفت)[1]. أي فتلزمه القيمة إذا فاتت.

قوله: (بل استودعتكها)[1]. إذ كانت وديعة فهي باقيه علىٰ ملكه وإذا كانت رهنا [٧٨/ب] فهي (.) لأن تباع لأنه قد تعلَّقَ للمرتهن حقٌّ في عينِها فلذلك كان القول لربِّها.

قوله: (فالقول قول المرتهن)[1]. كذا الحكم أبدا وإن لم يكن وكيل أنه يُقبَل قول المرتهن في دعوىٰ قيمة الرهن فما دونها عند مالك، وكأنهم كانوا في زمانه لا يرهنون إلا فيما يساوي قيمةَ الرهن لا فيما دونها والعرف الآن أنه إنما يرهن في أقلّ من قيمته واختلَفَ هل الرهن شاهدٌ علىٰ نفسه أو علىٰ ذمَّة الراهن؟ وفائدة ذلك وأنّه لو ادعىٰ المرتَهنُ مائةً والرهن خمسين وقيمة الرهن سبعونَ فإنه يحلِفُ علىٰ المائة لا علىٰ قيمة الرهن ليحقق دعواه موافقة اليمين لها، فإذا أخذ بقيت له ثلاثون بلا شاهد وهو يدعيها علىٰ الراهن، فإن حلف الراهن أنهُ ليس

---

(١) التهذيب (٣/٢٢٣).




عليه شيء منها برئ، وإن نكل فيجب للمرتهن. وهل يحلف ثانيا على الثلاثين يمينا تخصها وحينئذ يأخذها أو يكفيه يمينه الأولى العامة؟ قولان.

وَجْه الأَوَّلِ أن اليمين الأولى إنما كانت على المائة ليوافق يمينه دعواه لا على الثلاثين فينبغي أن يحلف ثانيا، ولأنه إنما (.) عليه اليمين في الثلاثين بعد نكول الراهن واليمين الأولى كانت قبل نكوله فلا تجزيه.

ووَجْهُ الثَّانِي أنه قد حلف أولاً على المائة ودخلت الثلاثون في الضمن ولا يحلف على حقٍّ واحدٍ بيمينينِ فإن قلنا انه شاهد على الذمة فتلزم قيمته ذمة الراهن فيغرمها ويأخذ رهنه (..) على نفسه فيكون ذلك جنايةً وقعت عليه بمنزلة جناية العبد العبد فيكون الراهن مخيراً بينَ أن يسلمه في الدين أو يفتديه. وكذلك لو تلف الرهن وقلنا أنه شاهد على نفسه فليس للمرتهن في ذمة الراهن شيء لأنه لا شهادة للمفقود، وإن قلنا على الذمة وثبت قيمة الرهن رجع بها على الراهن، وإن كان مما يغاب عليه ضمنها المرتهن. فقيمة الرهن شاهدة لمن ادَّعاها منهما فإن استَوَيا في دعوى الأشبه فالقولُ للراهن لأنه مدعًى عليه إخراج ملكه وزيادة في الثمن.

قوله: (والقول قول الوكيل)[1]. لأن الأشبه معه لأنه موافق للمرتهن.

قوله: (وفي دفعه إليك)[1]. لأنه أمين سلم لمن سلم منه.

قوله: (موكل على قبض الثمن)[1]. لأن التوكيل على البيع يتضمنه، وكذلك على قبض الرهن من المرتهن ودفعه إلى الراهن هو مصدق في كل ذلك حتى إن تَلفَ منه شيءٌ من ذلك لم يضمن.

(١) التهذيب (٣/٢٢٣).

قوله: (والمستعير مدع)[1]. لأنه يدَّعي تعلق حق الغير بها في أكثرمما يقول ربها، وذلك يودي الى إخراجها عن ملكه.

قوله: (جاز إن كنت أنت أو وكيلك حاضراً معه)[1]. حتى لا ينتفع به لأنه إن غاب عليه أمكن أن يأخذه لنفسه فيكون سلفاً وبيْعاً، ولأن من أخَّرَ ما يجب له فهو سلف منه أو يأخذه من غيره بعد أن ينتفع به فيكون سلفا جر نفعا وأراد بالكراهة التحريم.

قوله: (إنه من المعروف)[1]. يريد أنه لما اشترى له سلعة تعين ثمنها له قبله وقد أخذه به وذلك سلف في مقابلته أي يشتري له، وأراد ابن القاسم أن هذا (.)[2] بين التجار كثيرا على وجه المعروف، فالحاصل أن لمالكٍ في هذا النوع قولين: الجوازُ والمنعُ.



(١) التهذيب (٣/٢٢٤).

(٢) كلمة غير واضحة بسبب البتر ولعلها [يقع].

كتاب
التجارة إلى أرض الحرب

قوله: (وقد شدّد مالك الكراهية في التجارة إلىٰ بلد الحرب، حيث يجري حكم المشركين عليهم)[1]. أي مِن شُرب الخمر وتعاطي المحرمات فهذا السفر إليهم حرامٌ، وإن لم تنله أحكامهم، فإن كان ذلك لمجرد طلب الدنيا فهو مكروه، وإن كان لمصلحة المسلمين كالرسول فهو مُستحبّ، وإن كان لفداء المسلمين فهذا السفر فرض كفاية. [٧٩/أ]

قوله: (ولا يُباع من الحربيين آلة الحرب)[1]. هذا حرام؛ لأن فيه إعانة علىٰ سفك دماء المسلمين، [و][2] لا يتضمن البيع اعتقاد أن ذلك مباحٌ، ومن اعتقده كافرٌ.

والخرثي يقع علىٰ أنواع الأمتعة والآلات، وقيل: يراد به هنا القصدير لأنه يُزَيّنون به آلة الحرب، والنحاس يعملون منه الطبول ويرهبون بها المسلمين، وإذا امتنع الكفار من فدي الأسرىٰ إلا بأن تُدفع لهم آلةُ الحرب، فالمذهب أن ذلك لا يجوز لأن الفداءَ مصلحةٌ خاصة عارضتها مفسدة عامة. وقال سحنون: بل يجب ذلك لأن تخليص مسلم واحد مصلحة عامة لا يُقابلُها شيءٌ.

وكذلك إذا طلبوا خمراً أو خنازير، فالمذهب لا يجوز ذلك لأنه توصل إلىٰ طاعة بمعصيةٍ، وقال سحنون: يجوز فيُحَصّل السلطان لهم ذلك من أهل الذمَّة الذين عندنا ويخلِّصُ المسلمين.

---

(١) التهذيب (٣/٢٤٩).

(٢) بتر في الأصل مقدار حرف، والظاهر أنه عطف.

قوله: (لا يشترىٰ منهم بالدراهم والدنانير)[1]. لمكانِ أسماء الله المنقوشة فيها، ومنهم نجس ولا تنفك النجاسة عن أيديهم، وقيل: يجوز ذلك لأنّهم لا يبْتَذِلون الذهب والفضة، ولكن يَصُونُوهما لَا لأسماء الله.

قوله: (قيل لمالك: إن في أسواقنا صيارفة منهم، أيصرف منهم؟ قال أكره ذلك)[1]. لما تقدم من نجاستهم، ولأنّهم يبايعون بالربا وذلك لا يجوز للمسلم، وأيضا فإنهم مخاطبون بفروع الشريعة فذلك حرامٌ عليهم، فكل مبايعةٍ يعقدونها بالربا حرامٌ، فتبقَىٰ الأثمانُ في ذمّتهم قد استغرقتها الديونُ، ولنا في المديان الذي يستغرق الدين (.) الحجر عليه قولان: هل يجوزُ تصرُّفه لأنه بعدُ لم يحجر عليه ـ ولا خلاف أن المحجور عليه لا يجوز له التصرف في ماله ببيع ولا غيرِه من المعاوضات ـ أو لا يجوز تصرُّفه لأنه بمنزلة المحجور ـ إذ لو رُفع أمره إلىٰ الحاكم لحجر عليه ـ فهل ذلك كالواقع أو لا؟ قولان.

فعلىٰ القول بأنه كالمحجور عليه ينبغي ألا تجوزَ معاملتهُ، لأنه ينبغي لنا أن نَمْنَعهم من المحرم عليهم لأنهم تحت ذمَّتِنا كما يمنع المسلمين من ذلك، وكذلك هؤلاء البيّاعون لِسرقتهم أبدا من كل بيعةٍ الشيءَ اليسيرَ فإنهُ يجتمع من ذلك أموالٌ تَستَغرقُ أموالهم، فيكون فيهم ذلك الخلاف.

قوله: (ولا أرىٰ للمسلم ببلد الحرب أن يعمل بالربا فيما بينه وبين الحربيين)[1]. لأنهم مخاطبونَ، وقيل: يجوز ذلك لا علىٰ جهة أنه رباً لكن علىٰ أن الزائد أخذ من ماله، لأنه لا يملك شرعاً بل هو ومَالُه لنا، والعقد إنما وقع فيما عدا الزائد، بخلاف العبد لا يجوز لسيده أن يعامله بالربا لأنه مالكٌ شرعا حتىٰ ينتزع السيد ماله، وقيل فيه قول ثان علىٰ أن يكون الزائد انتزاعاً.

---

(١) التهذيب (٣/٢٥٠).




قوله: (ولا بأس ببيع عبدك النصراني من النصراني)[1]. أما الكبيرُ إذا اشتراه ولم يخرجه من البلد فيجوز، أما إن أخرجه إلى بلدِ الحربِ فلا يجوز لأنه قد اطَّلَع على عوْرة المسلمين.

أما الصغير ففيه ثلاثة أقوال: الجواز لأنه كافر، الثاني: المنعُ تحريماً لأنّه بصدد أن يُسلِمَ، فكأنّه باع مسلما من كافر، الثالث: الكراهة. وهذه الأقوال في الصقالبة[2] مطلقا الصغارُ والكبار.

ولنا قولان: أحدهما وهو المشهور: أن من عدا اليهود والنصارى من الكهان مجوسٌ، وأنهم على حكم أهل الكتاب. وهل في الجزية فقط فيقبل منهم كما نقبل من اليهود والنصارى لأن لهم شبهة كتاب، أو مطلقا فيجوزُ لنا تزويجُ نسائِهِم كأهل الكتاب؟

والثاني: الفرق بين الوثني كمشركي العرب وبين غيره، فهؤلاء لا تقبل منه جزية، بل يُقتلون إلا أن يسلموا لأنه لا شبهةَ كتاب لهم، وقد اختلف في المجوس: هل كان لهم كتاب يرجع أو لا؟ وإنما الكتاب [٧٩/ب] [يتحقق][3] لليهود والنصارى، وعلى هذا يدلّ قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا ﴾ [الأنعام: ١٥٦] ولم يقل ثلاث، فكل كتاب نزلَ فَعليْهِمَا نزَلَ.

قوله: (وأما بيع الصَّقالبةِ منهم قال مالك: ما أعلمه حراماً، وغيره أحسن

---

(١) التهذيب (٣/٢٥٠).

(٢) الصقالبة: قوم من الروم، حمر الألوان صهب الشعور، كالمجوس من غير أهل الكتاب. وفي القاموس: جيل تتاخم بلادهم بلاد الخزر بين بُلغَرَ وقسطنطينية. القاموس مادة صقلب. ص: (٩٣٨). ولسان العرب (٥/٣٦٨).

(٣) ما بين المعقوفين غير واضح بسبب البتر، وما أثبته هنا قريب للمعنى.




منه)[1]. هذا مطلقٌ في الكبار والصغار لأنهم كفار، وعلىٰ هذا لا يجبرون علىٰ الإسلام.

قوله: (قال ابن القاسم: وأنا أرىٰ أن يُمنعوا)[1]. لأنه لا شبهةَ لهم فهم علىٰ دِينِ من اشتراهم، وعلىٰ هذا يجبرون بالضّرب والإيلام علىٰ الإسلام دونَ القتلِ. وفيه قول بالتفصيل بين الصغير والكبير.

قوله: (قال مالك: وإن ابتعت صقلبية فلا تردها بعيب)[2]. هذه فائدةُ الخلاف: فإن قلنا أن هؤلاء يُحكم لهم بحكْم من اشتراهم في الدين لأنهم كالحمير لا عقول لهم، فإن اشتراهم مسلم فهُم مثلُه أو نصرانيٌّ فكذلك، فعلىٰ هذا لا يجوز أن يَرُدَّها بعيب، ولكن يرجع بقيمة العيب خاصة كما لو فاتت بموت أو عتقٍ، وقيل: يردها لأنها بَعدُ كافرةٌ وإن كان نوىٰ ادخالها في دينه.

قوله: (قال ابن نافع عن مالك في المجوس: إنهم إذا ملكوا أجبروا علىٰ الإسلام)[3]. هذا علىٰ أنهم بالشراء يحكَمُ لهم بحكم الإسلام.

قوله: (ولا يمنع النصراني من شراء كبار الكتابيين)[4]. يعني إذا لم يخرجوا بهم إلىٰ بلادهم.

قوله: (وإذا ابتاع مسلم من نصراني خمراً كسرتها علىٰ المسلم)[5]. هذا مشكل لأن في كسرها عليه (..) ملكه، وقد أجمعوا علىٰ أنه لا يجوز للمسلم أن

(١) التهذيب (٣/٢٥١).
(٢) في نسخ التهذيب: «فلك ردها بعيب». (٣/٢٥١).
(٣) التهذيب (٣/٢٥١).
(٤) في التهذيب «ولا يمنعوا من شراء كبار الكتابيين» (٣/٢٥١).
(٥) المصدر نفسه (٣/٢٥١).

يَملك ذلك. وإنما كان ينبغي أن يفسخ البيع ويكسرها على الكافر أَدَباً له، لأنه إنما عاهدناه على أن لا يُظهِر الخمرَ وبَيْعُه لها إظهارٌ لها، وأن يتصدق بالثمن عن المسلم.

قوله: (ولا أنتزعه منه إن قبضه)[1]. وقيل ينتزع منه أدبا له.

قوله: (وكذلك إن ابتاعها منه نصراني لمسلم)[1]. لأن يده كَيَدِ المبتاع له وإنما كان ذلك لعلم البائع بأنها لمسلمٍ.

وقال في وكيل اشترى سلعة لغيرِهِ وأَعلَم البائعَ بذلك: أن الوكيلَ مطلوب بالثمن وتكون له السلعةُ إن أنكرَهُ الموكّلُ حتى يقول الوكيل: وأنا بريء من الثمن، فيلزم على هذا أن يصح هذا البيع بالنظر إلى البائع والمشتري.

قوله: (وأرض الصلح التي منع أهلُهَا أنفسَهُم حتى صولحوا فهي لهم على ما صولحوا عليه من جزية الجماجم)[1]. يعني ما يؤخذ منهم على رؤوسهم، وجزية الأرض ما يؤخذ عليها من الخراج.

قوله: (ويورث عنهم إلا من لا وارثَ له فيكون ذلك للمسلمين)[1]. لأنهم على ذلك أسلموا إذا لم يكن لهم وارث، والأساقِفَة لا يرثونهم ولا بيت مال الكفار.

وهذا يبنى على قاعدة وهي: هل بيتُ المال وارث أوْ لَا بل هو مصرف لكل مال جُهِل مصرفه؟ فإن قلنا أنه وارث فلا يكون ذلك للمسلمين بل لأساقفتهم لأنه «لا يرث المسلم الكافر»[2].

---

(١) التهذيب (٣/٢٥٢).

(٢) جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وإذا أسلم قبل أن يقسم الميراث فلا ميراث له.




ويبنىٰ علىٰ ذلك إذا لم يكن له وارث معروف سوىٰ بيت المال فهل يجوز له أن يُلحِق وارثاً غير الابن لا يُعرف إلا بقوله أو لا ؟ فالمذهب أنه يصح له الميراث ولا يثبت النسب، لأنه لا يجوز للرجل أن يستلحق لغيره، وقيل: لا يثبت له ميراث ولا نسبٌ، بخلاف الابن فإنه يثبت نسبه وميراثه ما لم يكذبه العقل أو العرف.

قوله: (ومن أسلم منهم سقط الخراج عنه وعن أرضه)(١). لأنه إنما كان ذلك في مقابلة القتل، فكما سقط القتل بإسلامه كذلك الجزيةُ.

وكذلك لو كانت عليه دنانير من جزية سقطت عندنا بإسلامه خلافاً للشافعي. ولنا أن سبب ذلك هو الكفر وقد زال بإسلامه فيزول سببه. اعترضوا بأن الرقّ سببه الكفر ولا يزول بالإسلام، قلنا: الفرق أن المسلم لا يصح أخذ الجزية منه ولا في صورة والحرية [٨٠/أ] قد يطرأ عليها الرق، كالحر يتزوج أمة (.) جزاء من الحر ومع ذلك يصير (.) لسيد (.).

قوله: (وإذا باع المُصَالحُ أرضه من مسلم أو ذمي فالخراج باق عليه إلا أن يسلم)(١). لأنه كان علىٰ الأرض وقد باعها، وثمنها يقوم مقامها فبقيت عليه، وقولُ أشهب: هو علىٰ المسلم لأن الأرض قد انتقلت إليه، وهو مشكل لا يدري كم يدوم بقاؤها لأنه موقوف علىٰ إسلام البائع.

قوله: (كان بيعا حراما)(٢). لأن في مقابلة الخراج جزءا من الثمنِ، وأمدُ ذلك مجهول.

قوله: (لا يشتري منهم أصل الأرض)(٣). لأنها ليست لهم.

(١) التهذيب (٣/٢٥٢).
(٢) في التهذيب: «كان بيعا فاسدا». (٣/٢٥٢)
(٣) المصدر نفسه (٣/٢٥٣)

قوله: (وهي كغيرها من أموالهم)[1]. أي لا جزية فيها ولا خراج، وهذا إذا كانت الجزيةُ، يعني إذا أُخذ أهل الذمة وأرضهم عنوة ثم أقروا وضربت عليهم الجزية لأن الأرض ليست لهم وإنما هم وأرضهم للمسلمين.

قوله: (وأما الذين صولحوا على الجزية فإن أرضهم لهم، يجوز لهم بيعها وهي كغيرها من أموالهم)[1]. أي لا جزية فيها ولا خراجَ، وهذا إذا كانت الجزية على الجماجم لا على الأرض.

قوله: (قال مالك: ولا يجوز شراء أرض مصر)[2]. لأن عمرا وقفها على المسلمين أبداً، ولا تقطع لأحد أي على جهة التمليك.

قوله: (ومن كان بيننا وبينه صُلح أو هدنة من الحربيين، على مال أو غير مال، فلا ينبغي شراؤهم ممن سباهم)[3]. لأنهم تحت عهدنا.

قوله: (وكذلك النوبة؛ لأن لهم عهدا من عمرو بن العاص)[4]. حين (..) عبد الله ابن سعد ما فيه[4].

---

(١) التهذيب (٣/٢٥٣).

(٢) في التهذيب «قال مالك ﷺ: ولا يجوز لأحد شراء أرض مصر ولا تقطع لأحد» (٣/٢٥٣).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٥٣).

(٤) في التهذيب «لأن لهم عهدا من عمرو بن العاص أو عبد الله بن سعد». (٣/٢٥٤). قال المحقق: «كذا على الشك». وفي نسخة قسنطينة: «عمر بن العاص وعبد الله بن سعد».
وعبد الله بن سعد هو ابن أبي السرح العامري، ولاّه عثمان ﷺ على مصر بعد عمرو بن العاص، عام ٢٥، ففتح إفريقية عام ٢٧، ثم فتح النوبة عام ٣١ للهجرة. والنوبة قوم من السودان نصارى أهل شدة في العيش، لهم بلاد واسعة جنوب مصر بعد أسوان، والذي عاهد النوبة على أربعمائة رأس في السنة هو عبد الله بن سعد. انظر ترجمته في أسد الغابة (٣/١٧٣)، معالم الإيمان (١/١١٠). معجم البلدان (٥/٣٠٩).

قوله: (ولو قدم إلينا من بيننا وبينهم عهدة في بلدهم فباعوا منا أولادهم لم يجز شراؤهم منهم لأن لصغارهم من العهد ما لكبارهم)[(١)]. لأنهم تَبَعٌ لآبائهم.

قوله: (وأما من نزل عندنا ممن لا عهد له ببلدِهِ فلنا أن نبتاع منه الآباء والأبناء والنساء وأمهات الأولاد، وليس نزولهم علىٰ التجارة ببلدنا بالعهد ليبيعوا ثم ينصرفوا، كالعهد الجاري لهم ببلدهم)[(٢)]. لأن هذا يعُمّ الكل من صغير وكبير بخلاف الأوَّلِ.

قوله: (والذمي والمعاهد إذا ابتاع مصحفاً أو مسلماً أجبر علىٰ بيعه من مسلم)[(٣)]. كما لا يجوز للمسلم أن يملك الخمر والحرّ.

وقال أشهب وسحنون: بل يُفسخ البيعُ ولا يُقرّ، لأن في إقراره تمليك الكافر لذلك، وكلُّ ما يُبطِلُ استمرارَ الملك فيبطل ابتداؤه، قياسا علىٰ النكاح إذا أسلمت زوجة الكافر فُسِخ النكاح ولا يجوز ابتداء أيضاً، ووَجْهُ المَذْهَب أن الكافر قد يملك المسلم في صورةٍ؛ وذلك إذا أسلم عبده الكافرُ. قال الخصمُ: الفرقُ أن هذا ملك اضطراري والأوَّل اختيَاريّ فلا يقاس عليه.

قوله: (ولو صالح قوم من أهل الحرب علىٰ مائة رأس كل عام، لم ينبغ أن نأخذ منهم أبناءهم ولا نساءهم، إذ لهم من العهد ما لآبائهم، إلا أن تكون الهدنة سنة أو سنتين)[(٤)]. وقيل: لا يجوز أيضا هنا لأن الصُّلح قد شمل الجميع لهذه

---

(١) نص المسألة في التهذيب «ولو قدم إلينا تجار من أهل الحرب ـ وبيننا وبينهم عهد في بلدهم علىٰ أن لا نقاتلهم ولا نسبيهم أعطونا علىٰ ذلك شيئاً أم لا ـ فباعوا منا أولادهم لم يجز شراؤهم منهم، لأن لصغارهم من العهد ما لكبارهم» (٢٥٤/٣).

(٢) المصدر نفسه (٢٥٤/٣).

(٣) المصدر نفسه (٢٥٥/٣).

(٤) في التهذيب «إلا أن تكون المدة سنة أو سنتين» (٢٥٥/٣).

المدّة، ووَجْهُ المَذْهَب أمران:

أحدهما أن هذا ليس بصُلحٍ في الحقيقة بل هو تأخير للقتال عنهم.

والثاني أنه إذا كان أمدُ الصُّلح طويلاً فالصغيرُ ينتهي إليه غالباً بالبلوغِ فيكون من أهل العهد مباشرةً، فلا يجوز له أخذهُ لأنه يَؤول أمرُه إلى العهد، بخلاف المدة القصيرة تتم قبل أن يصير الصغير من أهله مباشرة بل بالتبعيَّةِ.

قوله: (وإذا ابتاع الكافر عبداً بخيار فأسلم العبد في أيام الخيار لم يفسخ البيع)[١]. بل يعجل الخيار فإلى أيهما صار جُبِرَ على بيعه، وإنما فعلنا ذلك ليعلم على مَنْ تكون عهدته إذا بيع.

قوله: (فإن كان [٨٠/ب][٢] المبتاع مسلما والخيار له فله أخذه أو ردُّه)[٣]. أي يبقى الخيارُ وكان البائع قد خرج عن ملكه إلى المسلم. وإذا اختار الشراء فهل ينتقل الملك إليه من يوم العقد أو من يوم القبول؟ وقيل: يعجّل الخيارُ لأنه لم يخرج عن ملك البائع.

قوله: (وإذا أسلم عبده الكافر أو أمته بيع عليه وكذلك عبده الصغير). إلى قوله: **(ويجبر على الإسلام)**[٣]. هذا يدُلّ على أن إسلام الصغير المميز صحيحٌ ولا يلزم إلا بالبلوغ لا قبله، لأنه إذا ارتَدَّ قبْله لم يُقتل.

قوله: (وإن كان لمسلم عبد نصراني فاشترى مسلماً فإنه يجبر على بيعه، إذ هو له حتى ينتزعه)[٣]. أي لا يقال: هو وماله لسيده، لأن العبد عندنا يملكُ

(١) التهذيب (٣/٢٥٥).

(٢) تكرر قوله: «فإن كان» لأنه وقع آخر الورقة.

(٣) التهذيب (٣/٢٥٥).




مِلكاً صحيحاً بدليل أنه يطأ أَمَته، وليس مَن مَلَكَ أن يَمْلِكَ مالكا.

قوله: (وقد يلحقه دين إن كان عليه دين)[1]. أي فيكون في ماله ولا يجوز لسيده انتزاعه حينئذ.

قوله: (وإذا أسلم عبيد زوجة المسلم النصرانية، فلا بأس أن ينقل ملكها عنهم ببيعها إياهم من زوجها)[2]. أي لا يقال: كيفَ تحرمون زَوجه الكافرة، فإنَّهم في الحقيقة ما يحرمون إلا الزوج لأن ذلك من أجله.

قوله: (أو تَصَدُّقِهم على ولدها)[3]. أما الصَّدقة فلا خلاف في صحة ذلك، وأما الهبةُ فالمذهبُ أنه لا يبرئها ذلك لأن الهبة للابن الصغير من الأبوين يصح فيها الاعتصارُ، وقيل: يبرئها ذلك لأنَّ الاعتصار فيها لا يجوز لما يؤدي إليه من عود ملك المسلم إلى الكافر، لكن إن وقَعَ جاز ثم يباع عليها، فلما كان ممنوعا ابتداء خالف مسألة: مَن له أَمَتان أختان وطئ إحداهما ثم أراد أن يطأ الأخرى فوهب التي وطئ لابنه الصغير، فهذا لا يجوز له وطئ الثانية، لأنه يصح له الانتزاع من غير كراهة. والخلاف في المسألة: ينظر هل من ملك أن يملك هل يعد مالكاً أوْ لا؟

قوله: (فإن بعدت غيبته باعه السلطان عليه)[3]. فإن قدم وأثبت أنه كان أسلم قبل البيع مضى البيع، لأنه بحكم صحيح كما لو باع على غائب في دين ثبت عنده عليه، فلمّا جاء أثبت أنه قد كان وفَّاه إيّاه فالبيع ماضٍ لأنه بالحكم ولا يُردّ.

قوله: (وإن قربت غيبته)[3]. كاليومِ واليومين نظر في ذلك السلطانُ فكتب

---

(١) التهذيب (٣/٢٥٥).

(٢) في التهذيب: «ببيعهم من زوجها». (٣/٢٥٦).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٥٦).

إليه مخافة أن يكون أسلم قبلَه أو يقولَ: هو حُرٌّ.

قوله: (كالنصراني الغائب تسلم زوجته)[١]. أنكحتهم غير صحيحة فيفسخ بغير طلاق على المذهب، فإذا لم يبْنِ بها بانَتْ مِنه إلا أن يسلم في الحال، فإن قدم وأسلم بعد الفسخ لم يرد إليها لأنه كطلاق، ولا عدة قبل البناء، وإسلامه كالرجعة ولا يكون إلا في عِدَّة فإن زَوّجها بنكاح مستأنف كانت عنده على ثلاث، وقيل: طلقتين بناء على أن الفسخ بطلاق، وإن كان قد بنا بها وهو أحق بها في العدة، فإن جاء بعدها وأسلَمَ فقد بانتْ منه، فإن أثبت أنه كان قد أسلم قبل انقضائها فإن كانت قد تزوجت: فإما أن يدخل بها الثاني، وهو أحق بها على المذهب، وقيل: هي للأول لأن نكاح الثاني لم يصادف محلا، وإن لم يدخل فالمذهب أن الأول أحقُّ بها وأن مجرَّد العقد لا تَبينُ به. ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: إنها تبين بالعقد.

قوله: (وإذا أسلم عبدُ النصرانيِّ فرهنه، بعْتُهُ عليه)[٢]. لأنه على ملك الراهن وهو كافر يتعجل الحق، لأنه يرهن ما يباع عليه في الحال وكأنه رضي بتعجيل الحق لأن الرهن صار (.).

قوله: (إلا أن يأتي النصراني برهن ثقة مكان العبد)[٣]. لأن هذا يقوم مقام الرهن الأول، وقال أشهب: بل يعجل الدين ولا يقبل منه الرهن الثاني، لأن حق المرتهن قد تعلق بالرهن الأول فلا يلزمه قبولُ رهنٍ آخرَ.

قوله: (ولو وهبه لمسلم للثواب فلم يبعه[٤] فله أخذه ويباع عليه).

---

(١) التهذيب (٣/٢٥٦).

(٢) كذا في نسخة قسنطينة، والنسخة الأزهرية ٩٠٢٦٥، وفي نسخ أخرى «عبدٌ نصراني». انظر التهذيب (٣/٢٥٦).

(٣) التهذيب (٣/٢٥٧).

(٤) في التهذيب «للثواب فلم يثبه». (٣/٢٥٧).

أي لا يقال [٨١/أ] كيف يرده إلىٰ ملكه ويخرج عن ملك المسلم، لأنَّا لا نقره عنده إذا ردّه، ولأن الموهوب ما ملكه إلا بشرط الثواب.

قوله: (وإن وهب مسلم عبداً مسلماً لنصراني، أو تصدق به عليه جاز ذلك، وبِيعَ عليه، والثمن له)[1]. لأنه في الحقيقة ما وهبه إلا ثمناً، لأنه لا يقر علىٰ ملكه ولا خلاف في هذا، ولا تفسخ الهبة والصدقة لأن في ذلك إضرارا بالموهوب والمتصدق عليه، بخلاف البيع لأنا إذا فسخناه رجع للمشتري الثمنُ.

القَوْلُ فِي التَّفْرِقَةِ بَيْنَ الأُمِّ وَوَلَدِهَا

قوله: (وإذا ابتعت أمة مسلمة أو كافرة لم يفرق بينها وبين ولدها)[2]. لقوله ﷺ: «لا تُوله والدةٌ علىٰ ولدها»[3]، و«من فَرَّقَ بيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فرَّقَ اللهُ بينَهُ وبيْنَ أحِبَّتِهِ يومَ القِيَامَة»[4].

اختلف في هذا: هل هو حق لله أو لآدمي؟ فمن قال لله فلا يُجَوّز إسقاطه البتة، وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك ابتداء فإن وقع جاز، وهذا علىٰ أصله من أن النَّهي يدلُّ علىٰ صحة المنهيّ عنه إذ لا يؤمر ولا ينهىٰ إلا بما يصحُّ، وهو عند الشَّافِعي ممنوع مطلقا، ويشكل عليه بقوله في البيع يوم الجمعة بعد النداء أنّهُ يصحُّ، لأنه لأمرٍ خارج، وكذا هو في هذا ليس لعين المنهي عنه، وقد تقول أنه

---

(١) التهذيب (٣/٢٥٧).

(٢) في التهذيب «واذا بيعت أمة..». (٣/٢٥٧).

(٣) الحديث رواه البيهَقي في سنَنه في أبواب الحضانة في باب الأُم تزوج فَتسقط حَقّهَا من حضَانَة الولَد وينتقل إِلَىٰ جدته. عن أبي بكر ﷺ.

(٤) الحديث رواه الترمذي في سننه من أبواب السير، باب في كراهية التفريق بين السبي، عن أبي أيوب. وقال حسن غريب.

يتعذر التسليم هنا شرعا.

وإذا قلنا أنه حق لآدمي فهل للأم فيجوز لها إسقاطه أو للولد فلا يجوز لها إسقاطه؟ ولنا فيه ثلاثة أقوال: قول بأنه لا يجوز مطلقا وإن أسقطا الشرط؛ لأنه وقع [فاسدا، والمذهب] أنه إذا أسقطا ذلك فاشترىٰ أحدهما من صاحبه الأم أو الولد ويجمعهما صح، وقال ابن المواز: يصح إن باعها من شخص آخر يجمعهما، وهذا فيه جمع الرجلين سلعتيهما في البيع لشخص واحد، ولنا فيه قولان: المذهب يمنعه لأن الثمن مجهول حال العقدِ، والجوازُ لأنه معلوم في ثاني حال. وقال ابن المواز: الحديث عام في كل شيء من بني آدم والبهائم.

قوله: (إلا أن يستغني الولد عنها في أكله وشربه وقيامه ومنامه قال مالك: وحَدُّ ذلك الإثغارُ)[1]. يعني تبديل أسنانه وقد يسرع ذلك في بعض الناس، فالأَوْلَىٰ في هذا القول حدُّه بسبع سنينَ لأنه غالباً حدُّ الإثغارِ، وعشرِ سنينَ لأنه حد يضرب فيه علىٰ ترك الصلاة، وقيل: إلىٰ البلوغ، وقال ابن عبد الحكم: أبداً.

قوله: (بخلاف حضانة الحرة)[1]. لأنها حتىٰ يدخل بها زوجها، والصبي حتىٰ يحتلم.

قوله: (وإذا قالت المرأة من السبي: هذا ابني لم يفرق بينهما)[2]. لأنه عليه السلام كذلك كان يفعل[3]، ثم لا يثبت النسب والميراث بينهما بذلك.

---

(١) التهذيب (٣/٢٥٧).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٥٨).

(٣) قال الترمذي معلقا علىٰ الحديث المتقدم: «والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، كرهوا التفريق بين السبي بين الوالدة وولدها، وبين الولد والوالد، وبين الإخوة». سنن الترمذي. (٣/١٨٦).

قوله: (وإذا نزل الروم ببلدنا تجاراً ففرقوا بين الأم وولدها لم أمنعهم)(1). لأنهم غير مخاطبين، ولأنه لا حكم لنا عليهم وعلى ذلك نزلوا.

قوله: (وكرهت للمسلمين شراءهم متفرقين)(1). أي لا يحل لهم.

قوله: (وكذلك من ابتاع أمة قد كان ولدُها في ملكه)(2). بأن يوهب له على أحد القولين في صحة الهبة لأحدهما بخلاف البيع.

قوله: (أو كان لابنه الصغير فلا يفرق بينهما في البيع)(2). وذلك مثل أن يوهب له، والولي مكلف بذلك.

قوله: (ولو كان الولد لرجل والأم لآخر لجبرا أن يجمعاهما في ملك)(2). بأن يشتري أحدهما من الآخر.

قوله: (أو يبيعاهما معا)(2). أي في صفقة واحدة لئلا يحصل التفريق في البيعِ، وفي هذا جمعٌ من الرجلينِ لسلعتيهما، والمذهب يمنعُهُ لجهْلِ الثمنِ في حال العقد، وأجَازَه هنا من أجل التفريق المتبوع، وابن المواز يجيزه لأنه معلومٌ في ثاني حال.

قوله: (وإذا ورث أخوان أمة وابنها)(2). ليس بتفريق لأن كل واحد منهما (.) بينهما.

قوله: (ومن باع ولدا دون أمه فسخ البيع إلا أن يجمعاهما في ملك واحد)(2). هذا المَذْهَبُ أنه يصح [81/ب] [العقدُ إذا أزالا](3) المحذورَ.

---

(1) التهذيب (3/258).

(2) المصدر نفسه (3/259).

(3) ما بين المعقوفين مطموس من المتن، ولعل ما أثبته هو المراد.




قوله: (وسئل مالكٌ عن أخوينِ ورِثَا أَمَةً وولَدُها صغيرٌ، فأرادا أن [يتقاوَمَا[1]] الأمَّ وولَدَها فيأخُذُ [أحدهما[2]] الأمَّ والآخرُ الولَدَ، وشرَطَا ألا يُفرِّقا بينهُما حتىٰ يَبلُغَ الولدُ، فقال: لا يجوز ذلك لهما وإن كان الأخوان في بيت واحد). ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: يجوز.

وسبب الخلاف: هل يراعىٰ الجمع في الملك أو في الحوز فقط؟ ووَجْه الأَوَّلِ أنه إذا حصل التفريق في الملك فهو بصدد أن يبيعه وحده.

قوله: (وهبة الولد للثواب كبيعه في التفرقة)[3]. لأنهما كالبيع سواء.

قوله: (ولو وهب لغير الثواب الولد وهو صغيرجاز)[3]. في التفريق في الهبة والصدقة والوصية قولان: المذهب أنها تصح ولا تفسخ بخلاف البيع لأنه إذا فسخ البيع رجع له العوضُ، وفسخ الهبةِ يؤدي إلىٰ قطع المعروف، والمقصودُ تكثير المعروف بين الناس، وكذلك في هذه الأشياء في الشُّفْعَة قولان: هل ينظر إلىٰ مطلق انتقال الملك اختيارا كما في البيع فيأخذ بالشُّفْعَة أو يُقال: الفرق أنه في البيع انتقل بعوض بخلاف هذه فلا شفعة كالميراث، ولا خلاف أنه لا شفعة فيه لأنه ملك جبريّ من غير اختيار.

قوله: (وإذا جمعاهما فمن أراد البيع منهما أو أرهقه دين باع معه الآخر)[4]. لأن التفريق ممتنع.

قوله: (ومن تمام حوز الموهوب أن يجوز الولدَ مَع الأُمِّ، ولا يقبض الولد

---

(١) في الأصل: (يتقاويا)، وما أثبته من (التهذيب) أصوب. (٢٥٩/٣).
(٢) في الأصل: (أحدهم)، وما أثبته من (التهذيب) أصوب. (٢٥٩/٣).
(٣) التهذيب (٢٥٩/٣).
(٤) المصدر نفسه (٢٦٠/٣).




وحده)[1]. [لِمَحذورِ][2] التفريق.

قوله: (فإن فعل أساء)[3]. أي إن وقع ذلك الحرام وفرق بينهما كان حوزا لأنه قد أخرجه عن حوز الموهوب فيختص به في الموت والفلس، ولو تركه مع أُمّه عند الواهب حتىٰ طرأ ذلك بطلت الهبة، وعلىٰ الواهب رضاع الصغير لأنه دخل علىٰ ذلك كما أن من وهب تمرا لشخص دون الأصول فعليه سقيُهَا من مائِهِ لأنه دخل علىٰ ذلك، ولا يخير الواهب علىٰ أن يَدْفَع الأم إلىٰ الموهوب، لأنه يمكن الموهوب أن يأتي بامرأة ترضعه عند الأم ويحصل له بذلك حوزه، بخلاف واهب التمر لابد أن يدفع للموهوب الأصول ليكمل الحوز، إذ لا يتوصل إلىٰ قبضها وسقيها إلا بذلك.

قوله: (ومن له أمة وولدها صغير، فجنت الأم أو الولد، فاختار السيد إسلام الجاني)[3]. فإذا ملكه المجني عليه أمر بالجمع بأن يشتري أحدهما من الآخر فإن أبَيَا جَمَعَاهُما في البيع، وجاز هذا البيع في المذهب للضرورة.

قوله: (ومن ابتاع أمة وولدها صغير ثم وجد بأحدهما عيبا، فليس له رده)[3]. إن كان المعيب وجه الصفقة تعين الفسخ وعدم التماسك بالسليم كما في كُلّ موضع، ولو كان العكس لم يجز له أيضا أن يتمسك بالسليم بحصته من الثمن وإن جاز ذلك في غير هذا، وإنما كان ذلك لمكان التفريق.

قوله: (ومن أعتق ابن أمته الصغير فله بيع أمه)[3]. هذا ليس بتفريق لأنه يكون معها.

---

(١) التهذيب (٣/٢٦٠).

(٢) ما بين المعقوفين مبتور جله من المتن، وما أثبته يتفق مع رسم الكلمة والمعنىٰ المراد في المسألة.

(٣) التهذيب (٣/٢٦٠).




قوله: (ويشترط علىٰ المبتاع نفقة الولد ومؤنته)(١). ويخرج من هذا أن النَّفَقَة علىٰ الواهب، ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: أنها علىٰ بيت المال، والقولان أيضا فيما إذا اعتق صغيرا لا حراك به كابن المهد، وإذا قلنا أنها علىٰ الواهب فلَه أن يشترط خلف الرضيع إن مات، لأن هذا بيع وإجارة لمعين، ولذلك حط من الثمن، ومنع ذلك أشهب لأن الرضيع في الإجارة لا يشترط خلفه لاختلاف الصبيان، ولأنه بيعتان في بيعة إذ لا يدري من يرضعهما. وابن القاسم أجاز ذلك مطلقا للضرورة، ولم يجزه سحنون إلا إذا فلس السيد بعد عتق الولد لأن الأم هنا تباع عليه اضطرارا وبيع الأم في الضرورة الأولىٰ اختيارٌ.

قوله: (إذ هي في ملكه بعد)(١). فإن أدت خرجت حرة ولا تفريق في الحرية بل يجبر مالك الولد أن يحوز معه أمه وإن عجزت صارت ملكا له فاجتمعا [٨٢/أ] في ملكه، وأما التدبير فيمتنع البيع لأنه يؤدي إلىٰ إبطال التدبير ولا يجوز بيع خدمته حياته لأن ذلك مجهول، ويجوز السَّنَةَ ونحوَها وليس ذلك بتفريق لأن المستأجر علىٰ ملك ربه وإن طرأ دين انتظر أن يكبر الابن أو يموت أحدهما أو يموت السيد.

قوله: (ولا بأس ببيع الأمة دون الولد أو الولد دونها قسمة للعتق)(١). لأنه لا يلزم التفريق إلا إذا كان كل واحد ملكا لشخص.

قوله: (ولا ينبغي بيع الأم من رجل والابن من عبد مأذون لذلك الرجل، لأن ما بيد العبد ملكٌ له)(٢). أي لا يقال أن مال العبد لسيده فلم يحصل تفريق لأن العبد يملك ملكا صحيحا، وليس من مَلَك أن يملِك مالكاً حتىٰ ينتزع.

---

(١) التهذيب (٣/٢٦٠).

(٢) في الأصل (ملكاً له)، ولعل الصواب ما أثبته من التهذيب. (٣/٢٦١).

قوله: (فإن بيعا كذلك أُمرا بالجمع بينهما في ملك السيد أو العبد، أو يبيعانهما معاً إلىٰ ملك واحد، وإلا فُسِخَ البيعُ)[1]. لأن هذا أَولىٰ من أن يجمعَاهُما في البيع لأنه يؤدي إلىٰ محذور آخر لا ضرورة إليه وهو جمع الرجلين سلعتَيْهِما في البيع.

قوله: (ومن أوصىٰ بأمة إلىٰ رجل وبولدها لآخر جاز)[1]. لأن الوصية معروفٌ، فلو فسخ ذلك أدىٰ إلىٰ إبطال المعروف بين الناس، وقيل: يفسخ كالبيع.

قوله: (ومن باع أمة علىٰ أن الخيار له، ثم ابتاع ولدها صغيراً في أيام الخيار بغير خيار، لم ينبغ له أن يختار إمضاء البيع)[1]. أي يؤمر بأن لا يختاره، فإن اختار أمر بجمعهما في ملك وإلا فسخ البيع، وكذلك إن كان الخيار للمشتري أمر بأن لا يختاره.

قوله: (وإذا أسلم عبد الذمي ولهُ وَلَدٌ من زوجَتِه، وهي أمة لسيده، فولدُهَا منهُ تَبعٌ لهُ في الدين)[1]. وإن كان عبدا، لأن الولد يتبع أباه في الدِّين وأمَّه في الرق والحرية، وهذا المَذْهَبُ.

وقيل: يتبع في دينه أَحْسَن أبويهِ ديناً، وقيل: بل الأمَّ، قياسا علىٰ الرق والحرية، فيباع العبد وابنه ليخرجا من ملك الكافر ويلزم من بيع الولد بيع الأم معه لمكان التفرقة.

قوله: (ولو أسلمت الأم وحدها بيع معها الولد وكان علىٰ دين الأب)[1]. أي كافرا لكن بيع مع الأم مخافة التفرقة.

قوله: (وإسلام الزوجة يوجب التفرقة)[1]. لأن الزوج كافرٌ، ولو أسلم

---

(١) التهذيب (٣/٢٦١).

الزوج وحده دونها فرق بينهما أيضا، لأنه لا يجوز للمسلم نكاح الأمة الكافرة كتابية كانت أو غيرها.

قوله: (ولا أعرض لأهل الذمة في تعاملهم بالربا)(١). لأنهم عاهدونا على البقاء على كفرهم وفعل ما يستحلونه لكن إن أظهروا بيعَ الرّبا والكفرَ منعوا.

قوله: (وإن أَسلَمَ الذي له الحق)(١). أي إذا أسلم الطالب في مسألة الربا وهي: درهم في درهمين إلى أجل رجع برأس ماله، لقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٧٩] ولا حيف في ذلك بالكافر المطلوب، وإن أسلم المطلوب بالدين فتوقف مالك في هذه لأن حق الذمي قد تعلق بدرهمين، فإن فسخ العقد أو رد رأس ماله كان ذلك ظلما للذمي. وقال {ابن القاسم}: أحكم بالفسخ مطلقا لأنه حكم بين مسلم وكافر، فحَكَم فيه بحكم الإسلام، وإن أسلم الطالب بالخمر تعذر منه ملكها، فيرجع برأس ماله على الذمي ولا حيف عليه في ذلك، وإن أسلم المطلوب بها تعذر منه دفعها للذمي، إلا أن حق الذمي قد تعلق بها فتوقف مالك، وقال ابن القاسم: يفسخ من غير توقف لما تقدم.



(١) التهذيب (٣/٢٦٢).

باب في المصراة

لم يعمل أبو حنيفة بحديثها لأنه مخالف للأصول، إذ فيه بيع الطعام بطعام غير يد بيدٍ، ومنع ذلك أيضا أشهبُ إلا أنه اعتل بالحديث الثاني أن: «الخراج بالضمان»(١)، قال: وهذا اللبن [٨٢/ب] الذي حلبه إنما تولد على ضمانه، ولو هلكت الشاة كانت منه، فغلب الحديث الموافق للقياس على الحديث المخالف له، والمذهب العملُ بالحديث وهو تعبُّدٌ وهو عندنا أصل في الرد بالعيب، وفيه ردٌّ على المخالف القائل بأنه يجوز للمبتاع أن يتمسك بالمعيب ويأخذ أرش العيب وإن شاء رده، وهو عندنا قول ضعيفٌ. ووَجْهُ المَذْهَب أنه ليس له إلا الرد أو التمسك بغير ارش هذا الحديث لأنه لم يجعل له التمسك وأخذ الأرش.

قوله: (هذا حديث متبع)(٢). أي تعبّدٌ.

قوله: (فإذا حلبها ثانية)(٣). أي بالحلب الثاني تبين، فإن حلب ثالثة كان ذلك رضىً منه إلا أن يشكل عليه الأمر في الثانية مثل أن يتركها بلا علف فيحلف على ذلك، ويكون الثالث اختيارا لا رضىً.

قوله: (وإن كان ذلك ببلد ليس عيشهم التمر أعطى صاعاً من عيش ذلك البلد)(٤). لأنه روى أيضا: وصاع من طعام ومن بر.

قوله: (فإن حلبها ثالثة؟ قال: إن جاء من ذلك ما يعلم أنه حلبها)(٤). أي

---

(١) الحديث تقدم تخريجه في كتاب السلم الثالث.

(٢) التهذيب (٣/٢٦٣).

(٣) في التهذيب «حلبها الثانيةَ» (٣/٢٦٣).

(٤) المصدر نفسه (٣/٢٦٣).

إن ثبت أنه لم يتبين له أمرها في الثانية رجع في الثالثة.

قوله: (ولا حجة عليه في الثانية)[1]. لأنه لا يتبين له أمرها بالأولى.

قوله: (قال: وإذا ردها لم يكن له ردُّ اللبن معها إن كان قائماً بغير صاع)[1]. لأنه قد ثبت له بالشرع عنده صاع من طعام، فإذا رد اللبن عوضا فقد باع الطعام قبل قبضه وطعاما بطعام غير يد بيد فلم يجز، إلا أن يردَّ اللبن مع الصاع فيجوز على المعروف، وقال سحنون: يجوزُ ردّ اللبن بدلاً عن الصاع لأن هذه مقايلةٌ منهما في الصاع باللبن الذي هو عوض عنه، ويجوز في الإقالة بيع الطعام قبل قبضه. قال: وهذا أقل محذورا، ووَجْهُ المَذْهَب أنهما ما قصدا البيع والإقالة.

قوله: (وإن كان له ردُّهُ كان عليه في فوَاتِه مثلُه)[1]. لأنه من ذاوت الأمثال، أي إذا فات عنده اللبن لم يجز أن يرد عنه إلا صاعا من تمره لا مثله لأن ذلك تعبُّدٌ.

قوله: (ولو رضي البائع أن يقبلها مع اللبن بغير صاع لم يعجبني ذلك)[1]. أي لا يجوز.

قوله: (إلا أن يقبلها بغير لبنها فيجوز)[2]. هذا معروف.

قوله: (ومن باع شاة حلوباً غير مصراة في إبان اللبن)[3]. كون ذلك في الإبان قرينة أنه قصد لبنها، وإذا كان مقصودا غير تابع فلابد من أن يكون معلوما موصوفا بخلاف ما إذا لم يكن مقصودا.

قوله: (والبائع يعلم ما تحلب فكتمه، فللمبتاع أن يرضاها أو يردها، كصبرة

---

(١) التهذيب (٣/٢٦٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٦٤).

(٣) في التهذيب: «في إبان الحلاب»، وفي نسخة: «في إبان اللبن والحلاب». (٣/٢٦٤).




يعلم البائع كيلها دون المبتاع)[1]. لأن من شرط بيع الجزاف الجهل من البائع بقدره.

قوله: (ولو باعها في غير إبان لبنها)[1]. أي يكون اللبن حينئذ تابعا لأنه لا قرينة تدل علىٰ أنها مقصود فلا يحتاج إلىٰ تبين قدره.

قوله: (فإن ابتعتها في الإبان علىٰ أنها تحلب قسطين جاز، فإن وجدت[2] **تحلب قسطاً فلك الردّ، وهو أقوىٰ في الرد من المصراة للشرط فيها)**. أي لأنهما شرطا قدْرَ لبنها، وفي المصراة لم يشترطا ذلك.

قوله: (وإذا بنىٰ رجل في أرضك علىٰ نهر لك رحًىٰ)[3]. أي الذي تملك أرضه، وأما غير المملوكة فلا يختص به أحد.

قوله: (وأما الماء فلا كراء له)[3]. قد تضمن كراء الأرض كراء الماء لأنه لولا الماء ما بنىٰ عليها، فللماء حظ من الكراء.

وإنما يتصور ما قال بأن يعني إذا بنىٰ علىٰ هذا الماء الجاري لا في أرضك فهذا لا كراء له، ولا يقول: أصله من أرضي فآخذ فيه كراء، لأنه قد صار هناك مباحا.

قوله: (وإن كان في أرضك غدير أو بِرْكة أو بُحيرة فيها سمك فلا يعجبني بيع ما فيها من السمك)[4]. لأن أصل هذا الماء مباح، فكذلك ما تولد فيها من الحوت، وقال أشهب: إن كان أصل السمك من جعله فله بيعه، وإن كان تَوَلّد وحده فلا.

---

(١) التهذيب (٣/٢٦٤).

(٢) في التهذيب «وجدتها». (٣/٢٦٤).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٦٤).

(٤) المصدر نفسه (٣/٢٦٥).




[٨٣/أ] **قوله: (ولا يمنع من يصيد فيها ولا الشرب منها)**(١). هذا على الكراهة.

قوله: (ولا يمنع الماء لشفة)(١). يعني الآدمي.

قوله: (أو سقي كبد)(١). يعني البهائم، وهذا على جهة الأولى فيما كان مملوكا وقد اختلف في الماء الذي أصله الإباحة إذا اختص به شخص فهل يصح أن يملك أو لا؟ فوجه الملك أنه كالحطب ولا خلاف أنه يملكه من اختص به فيجوز له بيعه، ووَجْهُ الثَّانِي أنه كثير لا تعب فيه. وعلى هذا الذي يأخذ السقاء إنما هو أجرة حمله إياه فإذا تلف على الأول قبل القبض فلا شيء له، وعلى الثاني له أجرة الحمل.

قوله: (وكره مالك بيع ماء المواجل)(٢). يعني لمن اختص بها أولا، لأن الأصل فيه الاباحة بخلاف ما أصله الملك، وأنطابلس بالغرب.

قوله: (فأما ما حفر في الفيافي والطرق من المواجل، كمواجل طرق المغربفقد كره مالك بيعها ولم يَرَهُ بحرَامٍ بيِّنٍ)(٣). وجه الجواز اختصاصه به كالحطب والربيع.

قوله: (وكره أصل بيع بئر الماشية(٤) **أو مائها أو فضلها، حُفِرَت في جاهليةٍ أو إسلامٍ)**(٥). يعني ما أصله الإباحة.

---

(١) التهذيب (٣/٢٦٥).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٦٥). والمواجل: المناقع المتخذة لجمع مياه الأمطار وأصله البئر الذي لا عمق له.

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٦٥).

(٤) كذا في المتن ولا يستقيم، ولعل الصواب ما في التهذيب: وكره بيع أصل بئر الماشية. (٣/٢٦٦).

(٥) التهذيب (٣/٢٦٦).

قوله: (وأهلها أحق بها حتى يَرْوُوا)[1]. أي المجاورون لأنهم كمن اختص بمباح.

قوله: (ويكون للناس ماءُ فضلٍ بينهم بالسواء إلا من مرّ بهم لشفتهم ودوابهم فلا يمنعون)[1]. لأن هذا يسيرٌ، بخلاف سقي الأنعام هذا كثيرٌ.




(١) التهذيب (٣/٢٦٦).

بَابٌ فِي الحكْرَة

الاحتكار ضربان:

جائز وهو أن يشتري من سلع السوق ما شاء ويمسكها إلىٰ أن يرتفع ثمنها.

والثاني ممنوع كالتَّسْعيرِ علىٰ الناس، وأن يختص بعض الناس بشراء السلع وبيعها حتىٰ لا يشاركه غيره.

قوله: (فما كان احتكاره يضر بالناس منع محتكره من الحكرة)[1]. سواء كان طعاما أو غيره إذا كان الاحتياج إليه عاما، بخلاف ما الحاجة إليه خاصة مثل الخشب فلا يمكنع من حكرته.

قوله: (وإن قدم أهل الريف إلىٰ الفسطاط لشراء طعام فمنعوهم[2]**، لم يمنعوا إلا أن يضر ذلك بأهل الفسطاط)**[3]. أي إذا كان عند القادمين ما يقيمون به رمقهم فلأهل البلد المنع إذا أضر بهم ذلك، وإن لم يكن للقادمين شيء وجب علىٰ أهل البلد مشاركتهم والبيعُ منهم.

قوله: (وكذلك من خرج إلىٰ قرية فيها سوق ليجتلب فيها علىٰ ما ذكرنا)[4]. إن أضر ذلك بأهل القرية منعوا القادم إن كان له ما يقيم به عيشه، وإن لم يكن له شيء وجب البيع منه.

---

(١) في التهذيب «منع محتكره من الحكر» (٣/٢٦٦).

(٢) في التهذيب «فمنعوهم وقالوا: تغلون علينا سعرنا، لم يمنعوا». (٣/٢٦٦).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٦٦).

(٤) المصدر نفسه (٣/٢٦٧).

قوله: (ولا يجوز أن يبتاع من رجل طعاما على ما ابتاع منه فلان)[1]. إن كان هذا مجهولا لم يجزْ، وإن كان معلوما جازَ.

قوله: (وإذا اشترى من رجل ثلاث جَنْيَات من حائطه)[1]. هذا كبيع كل إردب بدينار من صبرة معينة، فالتفصيلُ معلومٌ، وجملةُ ما يأخذُ مجهول، فأجازه المذهب ومنعه سحنون، وهو مذهب الشَّافِعي لأن الجملة مجهولة، وأما إذا كان التفصيل والجملة معلومين فيجوز اتفاقا أو بالعكس فلا يجوز اتفاقا، ولا يتصور أن يكون التفصيل مجهولا والجملة معلومةً.

قوله: (فأما ابتياعه بأربعين ديناراً من رطب هذا الحائط على أن كذا وكذا صاعاً بدينار، يأخذ في ذلك ما يجني كل يوم، فلا ينبغي ذلك حتى يُسَمِّي ما يأخذ كل يوم)[1]. هذا متردِّدٌ بين السَّلم لأن البيع غير معين وإن كان من مُعيَّنٍ، وبينَ البيعِ لأنه تمر حائط معيّن بدليل أنه لو تلف انفسخ البيع بخلاف السلم لأنه في الذمة، ولما أشبه السلم جاز فيه تأخير القبض يسيراً، لكن لجوازه ثلاثةُ شروط:

أحدها: أن يكون بعد الزهو لأنه بيع تمر.

الثاني: أن يأخذه رطبا لأنه معين يتأخر قبضه.

الثالث: أن يبين قدر ما يأخذ كل يوم، لأن الأغراض تختلف بذلك ويختلف سعره [٨٣/ب] باختلاف الأيام.

ويجوز فيه تأخير الثمن إذا شرع في القبض ولا يكون دينا بدين لأنه في حكم اللبن، وكذلك إذا انقد الثمن يجوز أن يؤخر القبض أياما يسيرة لا يبلغ بها أن يكون تمراً، وهذا البيع في اللحم والخبز وغيره أقرب إلى السلم لأن المبيعَ

(١) التهذيب (٣/٢٦٧).

ليس مُعيَّناً ولا مِن مُعيَّن.

قوله: (وقد كان الناس يبتاعون اللحم بغير معلوم يأخذ كل يوم شيئا، ويشرع في القبض ويتأخر الثمن إلى العطاء، وكان العطاء يومئذ مأمونا)[١]. أي لو كان مما يكون تارة ولا يكون أخرى لم يجز لأنه أجلٌ مجهول.

قوله: (ولم يَرَوْهُ ديناً بدَيْنٍ واستخفوه)[٢]. لأنه بشروعه في القبض زال الدّين من هذا الطرف.

قوله: (وإن اشتريت جملة غنم كل شاتين بدينار)[٣]. أي أيّ شاتين كانتا من الجملة.

قوله: (لزمتك الشاة بنصف دينار)[٤]. بحساب ما سمى.

قوله: (ولابأس أن يبيع الرجل الشاة أو البعير ويستثني جزءاً من ذلك)[٥]. أي فيكونان شريكين فيه.

قوله: (وأما إن استثنى الجلد أو الرأس فقد أجازه مالك في السفر إذ لا ثمن له هناك)[٥]. أي فكأنه لم يستثن شيئا وأيضا على المذهب إن أبى المشتري الذبح لم يجبر، وأعطاه مثل الجلد أو قيمته فلا محذور.

---

(١) في التهذيب: «وقد كان الناس يتبايعون بسعر معلوم يأخذ كل يوم شيئاً معلوماً ويشرع في الأخذ ويتأخر الثمن إلى العطاء، وكذلك كل ما يباع في الأسواق، فلا يكون إلا بأمد معلوم يسمى ما يأخذ كل يوم، وكان العطاء يومئذ مأموناً». (٣/٢٦٧).

(٢) التهذيب (٣/٢٦٨).

(٣) في التهذيب «كل شاتين بدرهم» (٣/٢٦٨).

(٤) في التهذيب «لزمتك الشاة أو الثوب بنصف دينار» (٣/٢٦٨).

(٥) المصدر نفسه (٣/٢٦٨).




وأيضا إن قلنا إن المستثنىٰ مبيع مردود علىٰ تقدير بيع ثان فيه وقبول فكأنه اشترىٰ الجميع ولا محذور.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ بأنه يجبر علىٰ الذبح لأنه شرط هذا الجلد وهذا الرأس، وإن اجتمعا علىٰ الأحياء كان شريكا له علىٰ هذا فيها بالجلد فكأنه اشترىٰ منه لحما وهو مغيب.

قوله: (شروا جلده)[1]. أي مثله، أو قيمته، أي في الجلد قولان: هل هو من ذوات الأمثال أو من ذوات القيم؟ وهو يرجع إلىٰ تحقيق مناط: هل يوجد مثله أو لا؟ ووجه هذا أنه «لا ضرر ولا ضرار»[2]، والقيمة أو المثل تقوم مقامه.

قوله: (لا يكون شريكا بالجلد)[3]. لأنه لم يدخل إلا علىٰ الموت.

قوله: (ولا يجوز أن يستثني الفخد). لأن ذلك مجهول القدر وكثير.

قوله: (ولا بأس باستثناء الصوف والشعر). لأنهما معلومان.

قوله: (وإن استثنىٰ من لحمها أرطالا يسيرة). فيها ثلاثة أقوال: لا يجوز مطلقا للجهل بصفة اللحم، الثاني: يجوز اليسير لأنه لا اعتبار به، وقيل: الثلث فما دونه.

قوله: (ويجبر المبتاع علىٰ الذبح ههنا). لأن اللحم له خطر في السفر والحضر وهو مقصود، بخلاف الجلد لا يساوي في السفر شيئا بخلاف الحضر

---

(١) في التهذيب «فلإن عليهم شراء جلده» (٢٦٩/٣).

(٢) الحديث أخرجه مالك في الموطأ، في كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق. وابن ماجة في كتاب الأحكام، باب من بنىٰ في حقه ما يضر بجاره.

(٣) قال في التهذيب «ولا يكون شريكاً بالجلد إذ علىٰ الموت باع، ولا يجوز أن يستثني الفخذ أو البطن أو الكبد. ولا بأس باستثناء الصوف والشعر. وإن استثنىٰ من لحمها أرطالاً يسيرة ثلاثة أو أربعة جاز، ويجبر المبتاع علىٰ الذبح ههنا، ولم يبلغ به مالك الثلث» (٢٦٩/٣).

لا يجوز استثناؤه في الحضر لكن إن وقع جاز لأنه قد جاز في صورة السفر ولأن المذهب أنه لا يجبر على الذبح، فكأنه اشترى الجميع لا بقصد اللحم، ويجوز بيعها مذبوحة وإن كان اللحم معينا لأنه اشترى الكلّ.

قوله: (وأجاز استثناء الجلد والرأس لأن المبتاع منهما بالشراء)[(١)]. أي إنما أجاز ذلك لأنه اشترى الجميع، وهذا تفريع على أن المستثنى مبيع وعلى ذلك تكون مضمونة من المشتري فلو تلفت قبل الربح كان جميعها منه وبطل حكم الاستثناءِ، وعلى هذا فلم يشتر لحماً فلا يكون فيه بيع مجهول، بخلاف أن يشتري لحمها مُطلَقا، أي وإن لم يستثن منه شيئا فلا يجوز، لأنه كقوله: اذبَحْهَا وادفَعْ لي اللّحم، فلا تخرج من ضمان البائع إلا بعد أن يذبحها ويدفع له لحمها، وفي الأول يذبح على المشتري، وبيعُ اللحم وحده مغيبا لا يجوز وليس كبيعها مذبوحة على الجزاف.

قوله: (ولا يجوز أن تبيعه رطلا من لحمها قبل ذبحها)[(٢)]. لأنه مغيب مجهول وأجاز أشهب ذلك للعارف به كالجزار لأنه عنده معلوم.

قوله: (وليس كاستثناء البائع ذلك)[(٢)]. هذا تفريع على أن المستثنى مبقى غير مبيع [٨٤/أ]

قوله: (كما أنه يجوز استثناء البائع أصوعًا من ثمرة باعها بعينها[(٣)] **رطبًا دون الثلث)**. هذا تقوية؛ لأن للمستثنى مُبْقَى؛ لأنه لو كان مبيعًا لكان المشتري قد أخرج دراهم ورطبًا في رطب، وكان أيضًا قد باع من البائع رطبًا، وهو

---

(١) في التهذيب «ضمنها بالشراء». (٣/٢٧٠).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٧٠).

(٣) ليس في التهذيب «بعينها». (٣/٢٧٠).

المستثنى على أن يؤخره إلى أن يصير ثمرًا، وهو معين يتأخر قبضه، فدلَّ على أنه مبقى.

وقد قال في الجائحة: إذا باع الحائط فيه عشرة أوسق، واستثنى وسقًا من ثمرته، ثم اجتيح الحائط إلا وسقًا، فمرة قال: هو للبائع؛ لأنه باعه ثم اشتراه، وكان أحق به، ومرة قال: هو بينهما على عشرة أجزاء، فعلى هذا هو مبقًى، وعلى الأول مبيعٌ.

قوله: (وإن ادعيت في دار دعوى وصالحك من ذلك على عشرة أرطال من لحم شاته هذه لم يجز)[(١)]. لأن الصلح بيع، فلا بد أن يكون بثمن معلوم، وعلى قول أشهب يجوز ذلك إذا كان المشتري عارفا كالجزار.

قوله: (ومن اشترى لبن غنم بأعيانها جزافًا)[(١)]. أي إذا كان المشتري عارفًا بأحوال الغنم، وما يكون فيها من اللبن وبالخرص والتقدير، وينظر إلى جميعها واحدة وإلا فلا بد من الوصف بأن هذه تحلب كذا، وهذه تحلب كذا، وهذا أيضًا متردد بين المبيع والسلم؛ لأنه معين بالنظر إلى كونه من غنم بأعيانها، وفيه جهل بالنظر إلى أن اللبن لم يوجد بعد.

قوله: (شهرًا أو شهرين أو إلى أجلٍ لا يقضي اللبن فيه)[(١)]. لأنه لا يصح ذلك في غير وقت لبن؛ لأنه ليس بسلم محض إذ هو معين يتأخر، والسلم لا يكون إلا في الذمة لا في معين، فلا يتأخر قبضه، والشروع في قبض الأوائل كقبض الأواخر.

قوله: (فإن كانت غنمًا يسيرة كشاة أو شاتين لم يجز)[(١)]. لأنه لا يدري هل

---

(١) التهذيب (٣/٢٧٠).

هو بيع أو سلف لعدم اللبن، والغالب في الكثيرة أن تبقىٰ هي أو بعضها إلىٰ هذا الأجل.

قوله: (**فإن اشترىٰ لبنها ثلاثة أشهر في إبانة، فماتت خمس بعد أن حلبَ جميعها**)[1]. أي من العشرة، وإذا كانت الميتة تحلب قسطين قسطين، والباقية قسطًا قسطًا في كل يومٍ خمسةَ عشر، وفي الشهر مائة وخمسون، وفي ثلاثة أشهرٍ أربعمائة وخمسون، وهذا جملة ما اشترىٰ، فقد أخذ في الشهر مائة وخمسين، وقيمتها نصف الثمن، وبقي له نصف المثمون، وهو ثلاثمائة.

فلو بقيت الغنم استوفاها، لكن مات نصفها التي حلبها. ثلثا اللبن فرجع بثلثي نصف اللبن.

قوله: (**لو كنت أسلمت في لبنها سلمًا علىٰ كيل فهلك بعضها، كان سلمك فيما بقي منهما بخلاف شرائك لبنها مطلقًا**)[2]. هذا بيع يشبه السلم؛ لأنه في معين وجاز هنا من شاتين؛ لأنه لما علم الكيل قلَّ فيه الغرر.

وإذا لم يكن علىٰ كيل معلوم بل علىٰ الجزاف كما تقدم كثر الغرر بقلة الغنم ولا بد أن تكون الغنم في الجزاف معينة؛ لأنه لا بد أن ينظر إلىٰ كل واحدة منها، وقوله: «بخلاف شرائك لبنها مطلقًا»، لأن البيع هنا معين بتعيين الغنم وليس كذلك هنا؛ لأنه كيل معلوم لا لبن جميعها، فلا يتعين استيفاؤه من بعضها دون بعض، ولا من الجميع.

قوله: (**ويجوز السلم في [شراء**[3]**] لبن غنم بعينها علىٰ الكيل كل قسط**

(١) في التهذيب «وإن اشترىٰ لبن عشرة من الغنم» (٣/٢٧٠).
(٢) المصدر نفسه (٣/٢٧١).
(٣) ما بين المعقوفين ليس في التهذيب (٣/٢٧١).

بكذا، كانت الغنمُ كثيرةً أو يسيرةً بعدَ أن يكون في إبان لبنها وتسمي أقساطًا معلومة، وتضرب أجلاً لا ينقضي اللبنُ قَبْلَهُ، قيل: أفهل ينقدُهُ الثمنَ؟ قال: نعم إذا شرع في أخذ اللبن، أو كان يشرع فيه إلىٰ أيام يسيرة، فإن زال الإبان ولم يأخذ لبنًا رجع بالثمن)[1]. لأنه معين فات كما لو سلم في شيء له أبان، فخرج إبانه قبل القبض، فإنه يفسخ.

قوله: (ولا خير في بيع لبنها في غير [٨٤/ب] إبانه علىٰ جزاف أو كيل)[2]. لأنه معين يتأخر قبضه.

قوله: (وإن اكترىٰ ناقةً أو بقرة حلوبًا واستثنىٰ حِلابها؛ جازَ إن عَرَف وجهه)[3]. أخذ من هذا قول بجواز الجزاف في الشاة والشاتين؛ لأنه لو كان لبنها تابعًا لم يحتج إلىٰ اختبارها.

وقيل: إنما أراد بذلك أن يرجع بقدره إن اختلفت.

وردَّ بأن البائع لا يرجع به؛ إذ لا جزء له من الثمن كمال العبد إذا تلف وقد استحق أو رد بعيب.

قوله: (شراء سمسم أو زيتون أو حب فجل بعينه علىٰ أن علىٰ البائع عصْرُهُ، أو زرعًا قائمًا علىٰ أن عليه حصادُه ودرسُه، وكأنه ابتاع ما يخرج من ذلك كله وهو مجهول)[4]. أي في الجهل، وهو مغيب، والجزاف لا بد أن يكون في

---

(١) التهذيب (٣/٢٧١).

(٢) في التهذيب: «وإن اشترىٰ لبنها في غير إبانه علىٰ جزاف أو كيل وشرطا أخذه في الإبان فلا خير فيه» (٣/٢٧١).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٧١).

(٤) المصدر نفسه (٣/٢٧٢).

معين، ولا يخرج من قبض البائع إلا بعد الدرس، بخلاف ما إذا باعه منه في سنبله، فقبضه بالعقد.

قوله: (فأما إن ابتعت منه ثوبًا على أن يخيطه لك أو نعلين على أن يحذوهما فلا بأس به)(١). لأن الخياطة والحذو لا يمنع من العلم بذلك.

وأما الطحن: فليس فيه إلا تفريق أجزائه، وقد علمه وقبضه قبل ذلك.

قوله: (وجل قوله في ذلك التخفيف على وجه الاستحسان لا على القياس)(١). أي لا يدري كيف يخرج.

(١) التهذيب (٣/٢٧٢).

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



أَسْفَار
لِنَشْرِ نَفِيسِ الكُتُبِ وَالرَّسَائِلِ العِلْمِيَّةِ
دَوْلَةُ الكُوَيْت

۞ أهداف المشروع:

(١) إصلاح المسار العلمي لطباعة الكتاب الإسلامي، وذلك بانتقاء وانتخاب أنفس الكتب من تراثنا المعرفي العريق، ونشرها وفق أحدث مواصفات الطباعة والتنضيد.

(٢) إيجاد الحِلَق العلمية المفقودة: وذلك بنشر المعارف الأساسية المفقودة أو المهجورة من المكتبة الإسلامية؛ لذا فأغلب ما ينشر بمشروعنا يطبع لأول مرة، بناء على أن التجديد المعرفي يكون بنشر الكتاب القديم المؤثر في حقله العلمي، وقد ثبت صدق ذلك بالتجربة العملية.

(٣) استنقاذ التراث الإسلامي من الضياع، وذلك بنشر القطع الخطية الموجودة من أي كتاب تراثي فريد في بابه، ولو كان ناقصاً؛ لأن نشرها يعتبر حفظاً لها وتشجيعاً على تحصيل تكملتها.

(٤) تغذية المعاهد والمدارس والدورات بالمقررات التعليمية والدراسية، وهذا أحد أنماط المواد المنشورة في (أسفار): (منتج المتون التعليمية)؛ لأن مطبوعاتها على نوعين: الأول: مناهج تأسيسية. والثاني: مصادر مرجعية.

۞ التواصل مع «أسفار»:

يمكن التواصل مع أسفار عن طريق وسائل التواصل التالية:

 @sfaar16  s. faar16@gmai. com

قائمة إصدارات مشروع أسفار

١ ـ **عمدة الطالب لنيل المآرب في الفقه على المذهب الأحمد الأمثل مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل**، تأليف: العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١)، تحقيق: د. مطلق بن جاسر الجاسر. سنة النشر: ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

٢ ـ **المنهج الصحيح في الجمع بين ما في المقنع والتنقيح**، تأليف: العلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن عبد الله العسكري الحنبلي (ت ٩١٠)، تحقيق: د. عبد الكريم بن محمد العميريني (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

٣ ـ **شرح القصيدة التائية في القدر لشيخ الإسلام ابن تيمية**، تأليف: العلامة نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبدالقوي الطوفي (ت ٧١٦)، مع تحقيق نص القصيدة التائية، تحقيق: د. محمد نور الإحسان بن علي يعقوب (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٤ ـ **رسالتان في مسألة القولين (وهي مسألة أصولية مذهبية مشهورة):**

أ ـ **نصرة القولين للإمام الشافعي**، تأليف: العلامة أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت ٣٣٥)، تحقيق: أ. د. جميل بن عبدالمحسن الخلف (بحث محكم).

ب ـ **حقيقة القولين**، تأليف: العلامة أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥)، تحقيق: د. مسلم بن محمد الدوسري (بحث محكم). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٥ ـ **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، إملاء: الحافظ المجتهد تقي الدين محمد بن علي القشيري المعروف بابن دقيق العيد المالكي ثم الشافعي (ت ٧٠٢)، تحقيق: عبد المجيد بن خليل العَمري، إِمْهَا حسن آية الله، يونس الوالدي، أحمد عبد الرحمن حِيفو (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٦ ـ **الحواشي السابغات على أخصر المختصرات**، تأليف الشيخ أحمد بن ناصر القعيمي، سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٧ ـ **بلغة الوصول إلى علم الأصول**، تأليف: عز الدين أحمد بن إبراهيم الكناني الحنبلي (ت٨٧٦)، تحقيق: محمد بن طارق بن علي الفوزان. سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٨ ـ **تحصين المآخذ**، تأليف: العلامة أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥)، تحقيق: د. عبد الحميد بن عبد الله المجلي، د. محمد بن علي مسفر (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٩ ـ **النكت في المختلف (في الخلاف بين الشافعية والحنفية)**، تأليف: العلامة أبي القاسم أحمد بن منصور السمعاني الشافعي (ت٥٣٤) ابن أبي المظفر السمعاني، تحقيق: د. حسن بن عون العرياني، د. عبد الله بن محمد المعتق (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

١٠ ـ **المسائل المولدات (المشهور بفروع ابن الحداد)**، تأليف: العلامة أبي بكر محمد بن أحمد الحداد الكناني المصري الشافعي (ت٣٤٤)، تحقيق: د. عبد الرحمن بن محمد الدارقي (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

١١ ـ **حواشي ابن نصر الله على الفروع لابن مفلح**، تأليف: محب الدين أحمد بن نصر الله التستري الحنبلي (ت ٨٤٤)، تحقيق: د. عبد الوهاب بن حميد، د. حسين بن حميد، د. ضيف الله الشهري (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٨م.

١٢ ـ **البدرانية شرح المنظومة الفارضية، ويليه: كفاية المرتقي إلى معرفة فرائض الخرفي**، تأليف: عبد القادر بن أحمد بن بدران الدومي الحنبلي (ت ١٣٤٦)، تحقيق: سامح جابر الحداد، مراجعة: د. منصور بن عدنان العتيقي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٨م.

١٣ ـ **الممهد (شرح مختصر المدونة لابن أبي زيد القيرواني)**، تأليف: القاضي عبد الوهاب بن علي المالكي (ت ٤٢٢)، تحقيق: د. عبد المجيد خلادي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٤ ـ **المنتخب من المحصول**، تأليف: محمد بن عمر الرازي (ت ٦٠٦)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٥ ـ **غرر المحصول**، تأليف: عبد الله بن أبي منصور الواسطي البُرْزي (ت ٦٥٧)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٦ ـ **فصل: المقال في هدايا العمال**، تأليف: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي (ت ٧٥٦)، تحقيق: أنور بن عوض العنزي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٧ ـ **الأوسط في أصول الفقه**، تأليف: أحمد بن علي بن برهان الشافعي (ت ٥١٨)، تحقيق: عدنان بن فهد العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٨ ـ **بغية أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، تأليف: ابن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩)، ويليه: تكملته لإسماعيل الجراعي (ت ١٢٠٢)، تحقيق: عبد الله بن سعد الطُّخَيْس، كريم فؤاد محمد اللَّمْعي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٩ ـ **مسائل الخلاف**، تأليف: القاضي الحسين بن علي الصَّيمري الحنفي (ت ٤٣٦)، تحقيق: مقصد فكرت أوغلو كريموف. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

٢٠ ـ **تنقيح الفصول في علم الأصول**، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: سعد بن عدنان الخضاري. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

٢١ ـ **المحصول في علم الأصول** (تعليقة علىٰ مستصفىٰ الغزالي علىٰ رسم الفقهاء)، تأليف: محمد بن سعد الخواري (من فقهاء القرن السادس)، تحقيق: عدنان بن فهد العبيّات. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠١٩م.

٢٢ ـ **عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين علماء الأمصار**، تأليف: ابن القصار المالكي (ت ٣٩٧)، تحقيق: د. أحمد مغراوي (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠١٩م.

٢٣ ـ **مختصر كتاب المحصول في علم الأصول**، تأليف: تاج الدين عبد الرحيم بن محمد بن يونس الموصلي الشافعي (ت ٦٧١)، ويليه: **غاية السول في علم الأصول**، تأليف: علاء الدين علي بن محمد الباجي الشافعي (ت ٧١٤)، تحقيق: حسن معلم داود حاج محمد. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠١٩م.

٢٤ ـ **عيار النظر في علم الجدل**، تأليف: أبي منصور عبد القاهر البغدادي (ت ٤٢٩)، تحقيق: أحمد عروبي. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٥ ـ **الإخلال بالنقل في مسائل أصول الفقه ـ الاجتهاد والتقليد والفتيا والتعارض والترجيح ـ** دراسة استقرائية تحليلية، تأليف: محمد بن طارق بن علي الفوزان (رسالة دكتوراه حاصلة علىٰ التوصية بطبعها). سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٦ ـ **شرح المنتخَب من المحصول**، تأليف: شهاب الدين القرافي (ت ٦٨٤)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٧ ـ **المفهم لصحيح مسلم**، تأليف: أبي الحسن عبد الغافر بن إسماعيل الفاسي (ت ٥٢٩)، تحقيق: د. مشهور بن مرزوق الحرازي. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٨ ـ **التوضيح في شرح التنقيح** (شرح تنقيح فصول القرافي)، تأليف: حلولو المالكي، أبي العباس أحمد بن عبد الرحمن الزليطني، تحقيق: أ. د. غازي بن مرشد العتيبي، د. بلقاسم بن ذاكر الزبيدي، د. عبد الوهاب بن عايد الأحمدي. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٩ ـ **الإبرازات المتعددة للكتاب، دراسة في مفهوم الإبراز، وتعدده، وتأسيسٌ لمنهج الحُكم علىٰ الكتاب بتعدُّد الإبراز، وطريقة تحقيقه**، تأليف: أ. د. حاتم باي، سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٣٠ ـ **مختصر الروضة (البلبل في أصول الفقه)** [نسخة مجردة عن حواشي التحقيق]، تأليف: سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي (ت ٧١٦)، تحقيق: محمد بن طارق بن علي الفوزان، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣١ ـ **مختصر الترمذي**، تأليف: سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي (ت ٧١٦)، تحقيق: د. حسام الدين بن أمين حمدان، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٢ ـ **الإحكام في اختصار أصول الأحكام (المختصر في أصول الفقه)**، تأليف: ابن اللحام الحنبلي، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٣ ـ **إيضاح المشكل من أحكام الخنثىٰ المشكل**، تأليف: جمال الدين الإسنوي (ت ٧٧٢)، تحقيق: أنور بن عوض العنزي، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٤ ـ **الكفيل بالوصول إلىٰ ثمرات الأصول (مختصر برهان الجويني)**، تأليف: ابن المُنَيِّر المالكي (ت ٦٨٣)، تحقيق: مقصد فكرت أوغلو كريموف، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٥ ـ **الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة**، تأليف: أبي المظفر السمعاني (ت ٤٨٩)، تحقيق: أ.د. نايف بن نافع العَمري، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٦ ـ **نهاية الإقدام في مآخذ الأحكام**، تأليف: القاضي شهاب الدين الزنجاني (ت ٦٥٦)، تحقيق: حمود بن عبد الله المسعر، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٧ ـ **الطريق السالم إلىٰ الله**، تأليف: أبي نصر عبد السيد بن محمد البغدادي، المعروف بابن الصباغ (ت ٤٧٧)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٣٨ ـ **الغاية في شرح الهداية**، تأليف: شمس الدين السروجي الحنفي (ت ٧١٤)، أربع عشرة رسالة دكتوراه، ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٣٩ ـ **تعليقة في أصول الفقه**، تأليف: عماد الدين الطبري المعروف بـ(إلكيا الهراسي) (ت ٥٠٤)، تحقيق: مقصد فكرت أوغلو كريموف، والمثنىٰ بن عبد العزيز الجرباء، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٤٠ ـ **شرح صحيح البخاري**، تأليف: قِوام السنَّة إسماعيل التيمي الأصبهاني (ت ٥٣٥)، تحقيق: د. عبد الرحيم بن محمد العزاوي، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٤١ ـ **التحرير في شرح مسلم**، تأليف: قِوام السنَّة إسماعيل التيمي الأصبهاني (ت ٥٣٥)،

تحقيق: إبراهيم آيت باخة، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٤٢ ـ مختصر الروضة (البلبل في أصول الفقه) ط. الموسّعة ذات الحواشي. تحقيق: محمد بن طارق بن علي الفوزان، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٣ ـ شرح مختصر الكرخي، تأليف: أبي الحسن القُدُوري (ت ٤٢٨)، تحقيق: أ.د. عبد الله نذير أحمد عبد الرحمن، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٤ ـ النكت على كتاب البرهان، تأليف: أبي العزّ تقي الدين المقترح (ت ٦١٢)، تحقيق: د. علي بن عبد الرحمن بسام، راجعه: إبراهيم بن صالح الخزّي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٥ ـ نظم الوجيز، تأليف: أبي الفتح نصر الله التستري البغدادي الحنبلي (ت ٨١٢)، تحقيق: طارق بن سعيد آل عبد الحميد الدوسري، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٦ ـ مجموعة التصحيح السبكي، تأليف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت ٧٧١)، ويتضمن ثلاثة مصنفات؛ توشيح التصحيح، تحقيق: د. عبد الله الطخيس وكريم اللمعي. تصحيح ترجيح الخلاف، تحقيق: محمد بن أحمد آل رحَاب. ترشيح التوشيح وتوضيح الترجيح، تحقيق: د. حسن أبو ستَّة وعبد الصمد البلوشي، بإشراف ومراجعة: حذيفة بن فهد كعك، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٧ ـ شرح المقتَرَح في المصطلح، تأليف: تقي الدين المقترح الشافعي (ت ٦١٢)، تحقيق: أحمد محمد عرُّوبي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٨ ـ نهاية السول في دِراية المحصول، تأليف: القاضي المفضَّل بن سلطان الحموي، المعروف بابن حاذور (ت ٦٦٠)، تحقيق: د. محمد بن عبد الله العثمان، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٩ ـ المسكت، تأليف: الزبير بن أحمد الزبيري (٣١٧هـ)، تحقيق: عبدالله الثلاج. الأقسام والخصال، تأليف: أحمد بن عمر الخفاف (٣٦٢هـ)، تحقيق: حذيفة كعك. شرائط الأحكام، تأليف: عبدالله بن عبدان الهمذاني (٤٣٣هـ)، تحقيق: عبدالصمد النذير، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٠ ـ جزء من التقريب والإرشاد، تأليف: أبي بكر الباقلاني (ت٤٠٣هـ)، تحقيق: عدنان العبيات، تاريخ النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥١ ـ أصول السرخسي (المسمى: تمهيد الفصول في الأصول)، تأليف: شمس الدين السرخسي (ت٤٨٨هـ)، تحقيق: د. عبدالله السيِّد، د. رائد العصيمي، د. عسكر بن طعيمان، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٢ ـ غاية الأمل في شرح الجمل، تأليف: ابن بزيزة المالكي (ت٦٦٢هـ)، تحقيق: إبراهيم بلفقيه اليوسفي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

